Д 02
В748

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

1462

В 748

Проверено 1948 г.

Юридическій кабинетъ В. Ж. К.

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга III.

ИЗДАВАЕМЫЙ

при ближайшемъ участіи:

А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.

1910.

Т. М. Яблочковъ.

Приватъ-доцентъ Демидовскаго Юридическаго Лицея.

СМѢШАННАЯ ВИНА

и

ст. 683 т. X. ч. I.

(Къ вопросу объ юридической природѣ отвѣтственности владѣльцевъ жел.-дорожныхъ и пароходныхъ предпріятій по ст. 683 т. X ч. 1).

КРИТИКО-ДОГМАТИЧЕСКОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ.

1910 г. стр. VI+219, цѣна 1 р. 80 коп.

ПРОДАЕТСЯ ВЪ ГЛАВНЫХЪ КНИЖНЫХЪ МАГАЗИНАХЪ

МОСКВЫ и С.-ПЕТЕРБУРГА

НОВАЯ КНИГА

Проф. Г. С. Фельдштейнъ.

Главныя теченія въ исторіи науки уголовнаго права въ Россіи.

Яросл. 1909. Стр. XIII+668+X.

Цѣна 3 р. 50 коп.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга III.

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участіи:
А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.
1910.

Типо-литографія Т-ва Владиміръ Чичеринъ, Москва, Марьинскій уч., соб. д.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Отъ редакціи, Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ 3

С. Муромцевъ. Одиночная борьба и сотрудничество 5

Гр. С. Л. Камаровскій. Опека у крестьянъ 29

Т. М. Яблочковъ. Гражданская отвѣтственность дуэлянтовъ.... 71

Рѣчь, произнесенная Товарищемъ предсѣдателя Московскаго Юридическаго общества Н. В. Давыдовымъ въ публичномъ засѣданіи Общества 11-го апрѣля 1910 г.. 97

Протоколъ перваго учредительнаго собранія Юридическаго Общества при Московскомъ университетѣ 12-го марта 1910 года..... 105

Протоколъ закрытаго чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 11-го апрѣля 1910 г. 106

Протоколъ публичнаго засѣданія Юридическаго Общества, состоящаго при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, 11-го апрѣля 1910 г..... .. 107

Протоколъ чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 6-го мая 1910 г. 112

КРИТИКА и БИБЛІОГРАФІЯ:

С. А. Котляревскій. Правовое государство и внѣшняя политика. Москва. 1909 г. А. С. Алексѣева 116

Алексѣй Боровой. Исторія личной свободы во Франціи. Томъ I. Старый порядокъ и революція. Часть первая, М. 1910, V+470 стр. Часть вторая, М. 1910, II+254 стр. Цѣна за обѣ части 4 руб. Рец. А. И. Елистратова 133

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Отъ редакціи. Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ 3
С. Муромцевъ. Одинокая борьба и сотрудничество 5
Гр. С. Д. Капнистъ. Отъ у кресталъ 29
Т. М. Родичевъ. Гражданская отвѣтственность адвокатовъ . . . 71
Рѣчь, произнесенная Товарищемъ предсѣдателя Московскаго Юридическаго общества Н. В. Давыдовымъ въ публичномъ засѣданіи Общества 11-го апрѣля 1910 г. . 97
Протоколъ перваго учредительнаго собранія Юридическаго Общества при Московскомъ университетѣ 12-го марта 1910 года 105
Протоколъ закрытаго чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 11-го апрѣля 1910 г. 106
Протоколъ публичнаго засѣданія Юридическаго Общества, состоящаго при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, 11-го апрѣля 1910 г. 107
Протоколъ чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 6-го мая 1910 г. 112

КРИТИКА и БИБЛІОГРАФІЯ.

С. А. Котляревскій. Пресвѣтное государство и внѣшняя политика. Москва. 1909 г. А. С. Алексѣева 116
Алексѣй Боровой. Исторія личной свободы во Франціи. Томъ I. Отверзи порядокъ и революція. Часть первая. М. 1910. 7+470 стр. Часть вторая. М. 1910. II+254 стр. Цѣна за обѣ части 4 руб. Изд. А. П. Елисеева 133

Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ.

Въ лицѣ Сергѣя Андреевича Муромцева русскій юридическій міръ понесъ тяжкую, невознаградимую утрату. Вся общественная дѣятельность покойнаго была проникнута служеніемъ правовымъ началамъ и укрѣпленіемъ этихъ началъ въ русской жизни. Въ научной работѣ Сергѣй Андреевичъ съ одинаковымъ вниманіемъ и интересомъ слѣдилъ за историческими корнями правовыхъ институтовъ, за ихъ догматической связью, за ихъ поступательнымъ движеніемъ вмѣстѣ съ перемѣной въ общественныхъ условіяхъ и съ ростомъ народнаго правосознанія; Сергѣй Андреевичъ являлся учителемъ поколѣній русскихъ юристовъ, и его имя неизгладимо вписано въ исторію русскаго правовѣдѣнія, какъ оно вписано и въ исторію русской общественности. Редакція „Вопросовъ права“, которая имѣла счастье видѣть его своимъ сочленомъ, пользоваться его всегда сочувственной помощью и дѣятельнымъ руководствомъ, присоединяетъ къ общему хору и свой голосъ глубокой скорби.

Редакція.

Одиночная борьба и сотрудничество

(соціологическій очеркъ) *).

I.

Индивидъ и внѣшняя среда.

Отдѣлившійся отъ своей орды дикарь рыщетъ одиноко въ поискахъ дневнаго пропитанія; собственными силами онъ захватываетъ добычу или отбивается отъ нападающаго хищника. Мирный путникъ, подвигаясь впередъ въ условіяхъ болѣе прочнаго общественнаго существованія, воспроизводитъ въ своей дѣятельности черты примитивнаго состоянія, когда, проходя по лѣсу, не отказываетъ себѣ въ удовольствіи полакомиться дико растущею ягодою или при входѣ въ лежащую по пути деревню запасается поднятымъ съ дороги камнемъ, дабы отпугнуть имъ могущую выскочить изъ-подъ воротъ собаку. Такъ, благодаря случайнымъ причинамъ, по необходимости или по прихоти, мы попадаемъ въ положенія одиночества, въ которыхъ стоимъ лицомъ къ лицу къ внѣшней средѣ и опираемся въ борьбѣ съ нею исключительно на собственныя свои силы. Только что приведенные примѣры показываютъ внѣшнюю среду какъ совокупность окружающихъ человѣка естественныхъ условій. Но кромѣ естественныхъ условій другія человѣческія существа составляютъ для своихъ ближнихъ тоже элементъ внѣшней среды. Для путника разбойникъ есть такой же элементъ внѣшней среды, какъ и хищное жи-

*) Первоначальный набросокъ мыслей, излагаемыхъ въ настоящей работѣ, см. въ журналѣ: „Русская Мысль“, 1889 г., № 1, подъ заглавіемъ: „Соціологическіе очерки“; также—изданные на правахъ рукописи листы подъ заглавіемъ: „Основы гражданскаго права“.

вотное или иное естественное препятствіе, равно какъ и наоборотъ—для разбойника выслѣживаемый имъ путникъ, въ качествѣ намѣченной жертвы, принадлежитъ въ свою очередь къ внѣшней средѣ. Внѣшняя среда—это весь окружающій индивида и соприкасающійся съ нимъ міръ,—вся совокупность неодушевленныхъ предметовъ и одушевленныхъ существъ, включая сюда и человѣка. Въ условіяхъ общественнаго существованія мы во всѣхъ нашихъ личныхъ начинаніяхъ окружены массою лицъ, которые идутъ своею, отдѣльною отъ нашей, дорогою и съ которыми мы должны „считаться", стараясь то устранить ихъ съ нашего пути, то привлечь ихъ на свою сторону. Эти лица, въ своей совокупности, образуютъ по отношенію къ намъ внѣшнюю среду, часто гораздо болѣе могущественную, нежели та среда, которая состоитъ изъ совокупности только естественныхъ условій.

II.

Строеніе одиночной борьбы.

Индивидъ, съ одной стороны, и внѣшняя среда съ другой,—таковы условія одиночной борьбы. Ея содержаніе—*непосредственное* воздѣйствіе индивида на внѣшнюю среду; внѣшняя среда есть *объектъ* такого воздѣйствія. Одиночная борьба — вездѣ, гдѣ индивидъ въ мѣру своихъ личныхъ силъ стремится совладать съ силами внѣшней природы или съ окружающимъ его міромъ живыхъ существъ, — вездѣ, гдѣ онъ усматриваетъ въ подобныхъ себѣ не болѣе какъ *орудіе* или даже *жертву* своихъ личныхъ стремленій и желаній, или же оберегаетъ себя отъ ихъ враждебнаго воздѣйствія. Въ одиночной борьбѣ индивидъ *одинъ* противостоитъ внѣшней средѣ. Онъ противополагаетъ себя, свое *я*, какъ самодовлѣющую силу *непосредственно* окружающему міру; онъ противостоитъ и внѣшней природѣ, и другимъ лицамъ,—всей обнимающей его общественности и культурѣ, какъ къ объектамъ, подлежащимъ съ его стороны тому или другому воздѣйствію. Внѣшній міръ рисуется индивиду то сонмомъ враждебныхъ ему силъ, о *средствомъ* достиженія личнаго результата. Встрѣчаясь

съ чужою дѣятельностью, чья-либо одиночная дѣятельность или сталкивается съ нею, какъ съ помѣхою, или пользуется ею какъ своимъ орудіемъ. Одиночная борьба — дѣятельность *обособленная*, т.-е. направляющаяся *своимъ* путемъ, къ своему результату.

III.

Строеніе сотрудничества.

Дѣятельность, хотя бы только двоихъ, составляетъ сотрудничество, если протекаетъ въ нѣкоторомъ особомъ соотношеніи дѣйствующихъ индивидовъ другъ къ другу. Это особое *соотношеніе* сводится, во-первыхъ, къ тому, что дѣятельность каждаго изъ сотрудниковъ направляется къ одному и тому же результату, который такимъ образомъ, составляетъ *общій* результатъ, и, во-вторыхъ, къ тому, что дѣятельность каждаго изъ сотрудниковъ принимаетъ данный видъ именно потому, что направляется къ данному результату *совмѣстно* съ дѣятельностью прочихъ сотрудниковъ. Благодаря этому взаимному приспособленію дѣятельности каждаго изъ сотрудниковъ къ дѣятельности прочихъ сотрудниковъ и получается *общій* результатъ сотрудничества. Общимъ является тотъ результатъ, который происходитъ отъ дѣятельности не кого-либо одного или только нѣкоторыхъ изъ соединившихъ индивидовъ, но отъ дѣятельности именно *всѣхъ* дѣйствующихъ въ данномъ взаимномъ сотношеніи ихъ.

По сравненію съ одиночною борьбою, *строеніе* сотрудничества представляется сложнымъ. Въ сотрудничествѣ отдѣльные индивиды противостоятъ не внѣшнему міру, въ его совокупности, но *другъ другу*, и не какъ орудіе осуществленія личныхъ стремленій каждаго, а какъ соучастники въ общемъ имъ дѣлѣ. Въ сотрудничествѣ выражается извѣстная взаимная зависимость многихъ лицъ, сочетающихъ въ ихъ совмѣстномъ существованіи свои силы для созданія нѣкотораго общаго результата. Для каждаго отдѣльнаго соучастника такое объединеніе его съ другими создаетъ своеобразное *усложненіе* окружающей его среды. Остальному міру онъ противостоитъ не индивидуально, а какъ элементъ *соціальной*

среды, образуемой всѣми, кто дѣйствуетъ вмѣстѣ съ нимъ. Индивидуально онъ противостоитъ непосредственно только этой средѣ; она же воздѣйствуетъ образуемою ею сложною силою на остальной міръ. А сотрудничество, какъ нѣчто единое, въ его цѣломъ, противостоитъ непосредственно естественной средѣ, точно такъ же какъ противостоитъ ей отдѣльный индивидъ въ своей одиночной борьбѣ.

IV.

Случайное сотрудничество.

Общій результатъ можетъ быть произведенъ случайнымъ совпаденіемъ дѣятельности нѣсколькихъ индивидовъ. Если нѣсколько охотниковъ, не сговариваясь между собою и, можетъ быть, даже не замѣчая другъ друга, направятъ свои стрѣлы одновременно въ встрѣчнаго звѣря, то такимъ совокупнымъ нападеніемъ они могутъ такъ же удачно повалить его, какъ сдѣлали бы они же въ случаѣ преднамѣреннаго сотрудничества. Или если нѣсколько одинокихъ путниковъ одинъ за другимъ пройдутъ чрезъ лѣсъ или поле по слѣдамъ другъ друга, то, въ концѣ-концовъ, будетъ протоптана удобная тропинка, хотя никто изъ содѣйствовавшихъ ея образованію не задавался мыслью о такомъ именно результатѣ своего странствія. Въ явленіяхъ этого рода не намѣренія и цѣли дѣйствующихъ лицъ, а обстоятельства, постороннія такимъ намѣреніямъ и цѣлямъ, создаютъ какъ самое совпаденіе многихъ индивидуальныхъ дѣятельностей, такъ и то взаимное соотношеніе ихъ, которое приводитъ къ данному результату. Отдѣльныя положенія дѣйствующихъ лицъ, помимо ихъ намѣренія, оказываются во взаимномъ между собою соотвѣтствіи, какое требуется для произведенія извѣстнаго результата; и общій результатъ происходитъ именно благодаря такому соотвѣтствію.—Если, далѣе, дѣятельность отдѣльныхъ индивидовъ, образующая, при данномъ положеніи, своимъ совпаденіемъ случайное сотрудничество, обратится въ ихъ личную привычку или пріобрѣтетъ характеръ природнаго влеченія, то при благопріятствующихъ внѣшнихъ обстоятельствахъ случайное сотрудничество можетъ, въ

тѣхъ или иныхъ своихъ проявленіяхъ, пріобрѣсти устойчивый характеръ. Въ качествѣ устойчиваго явленія, основаннаго на индивидуальныхъ влеченіяхъ, случайное сотрудничество играетъ въ общемъ строѣ общественной жизни вовсе не такую незначительную роль, какъ это можетъ показаться съ перваго взгляда. На зарѣ цивилизаціи случайное сотрудничество создавало и пути сообщенія, и расчистку или осушеніе почвы, и многое другое въ области приспособленія внѣшней природы къ потребностямъ человѣческаго существованія. Въ условіяхъ современной жизни одинаковая дѣятельность многихъ, основанная на одинаковомъ культурномъ уровнѣ ихъ влеченій, служитъ залогомъ появленія соотвѣтственныхъ результатовъ общаго характера. Никакія строгія законодательныя или административныя мѣры не могутъ, напр., создать желательное санитарное благосостояніе данной мѣстности, если само населеніе этой мѣстности не чувствуетъ потребности въ необходимой для того чистотѣ и опрятности; и желательный результатъ появится въ извѣстной мѣрѣ самъ собою, если жители мѣстности, не сговариваясь другъ съ другомъ, а повинуясь лишь своимъ личнымъ влеченіямъ, озаботятся, каждый въ отдѣльности, о надлежащей чистотѣ въ предѣлахъ своего жилища, двора или участка. При этомъ опредѣляющимъ признакомъ является именно *личный* характеръ дѣятельности. Если же, взамѣнъ того, дѣйствующій чувствуетъ или мыслитъ себя участникомъ общаго дѣла, если самая дѣятельность его приспособляется къ созданію общаго результата совмѣстными силами, то появленіе общаго результата перестаетъ быть случайнымъ. — Въ общемъ генезисѣ сотрудничества случайное сотрудничество является часто преддверіемъ къ преднамѣренному сотрудничеству.

V.

Личный интересъ участниковъ.

Какъ показываютъ только что приведенные случаи, общій результатъ можетъ быть созданъ при такомъ отношеніи каждаго изъ участниковъ къ своей дѣятельности, при которомъ фактъ сотрудничества остается чуждымъ

его индивидуальному сознанію. Для каждаго такого невольнаго участника въ дѣлѣ, которое кроетъ въ себѣ общее значеніе, его индивидуальная дѣятельность представляетъ для него исключительно личное значеніе, личный интересъ, при чемъ этотъ личный интересъ различныхъ индивидовъ можетъ и не представлять во всѣхъ случаяхъ полной между собою тождественности. Не только случай, какъ въ вышеприведенныхъ примѣрахъ, но и чья-либо посторонняя воля можетъ привести личные интересы въ соотношеніе, необходимое для созданія общаго результата. Такъ ловкій интриганъ, играя на страстяхъ и слабостяхъ, а можетъ быть и на добрыхъ чувствахъ отдѣльныхъ лицъ, вызываетъ каждаго изъ нихъ особо на такой образъ дѣйствій, что всѣ они вмѣстѣ, невѣдомо для самихъ себя, творятъ соединенными силами результатъ, къ которому стремится ихъ закулисный вдохновитель. Сотрудничество однихъ служитъ въ этомъ случаѣ орудіемъ личной дѣятельности другого. Такъ же точно властелинъ, приказывая одно—одному, другое—другому, третье—третьему и т. д., обращаетъ своихъ подвластныхъ, всѣхъ вмѣстѣ, невѣдомо для нихъ, въ общее орудіе своей цѣли. Однимъ словомъ, наличіе того или другого личнаго интереса у отдѣльныхъ участниковъ не служитъ, само по себѣ, препятствіемъ къ созданію общаго результата.

VI.

Преднамѣренное сотрудничество.

Преднамѣренное сотрудничество предполагаетъ *сознательное* отношеніе индивида къ своему положенію, какъ участника въ общемъ дѣлѣ. Надо отдать себѣ ясный отчетъ, о чемъ именно идетъ рѣчь въ этомъ случаѣ. Сознательное отношеніе можетъ имѣть своимъ предметомъ самое работу, которую производитъ индивидъ. Такъ, изъ двухъ работниковъ, дѣйствующихъ одинаковыми орудіями или управляющихъ одинаковыми машинами, тотъ изъ нихъ, который съ навыкомъ пользоваться даннымъ орудіемъ или управлять данною машиною соединяетъ также отчетливое знакомство съ ихъ устройствомъ, представляется, при прочихъ равныхъ условіяхъ,

болѣе цѣннымъ по сравненію съ тѣмъ, который работаетъ хотя и съ тою же степенью навыка, но не отдавая себѣ отчета въ природѣ своего орудія или машины. Точно также и въ составѣ каждаго отдѣльнаго вида сотрудничества участникъ, обладающій отчетливымъ пониманіемъ лежащей именно на немъ работы, является болѣе цѣнною единицею по сравненію съ другими участниками, не владѣющими подобнымъ пониманіемъ. Когда отправляются, напр., на общую охоту, тогда каждому участнику ея надо умѣть владѣть избраннымъ оружіемъ, а равно и знать другіе техническіе пріемы охоты, чтобы не явиться бременемъ для своихъ товарищей; и вообще, чтобы дѣлать извѣстное дѣло, надо знать и понимать его. Но не въ этомъ, однако, кроется сущность предмета. Рѣчь идетъ не о сознательномъ отношеніи къ своей работѣ, исполняемой каждымъ въ отдѣльности въ общемъ составѣ сотрудничества, а о сознательномъ отношеніи индивида къ самому факту сотрудничества. Дѣло не въ томъ, чтобы умѣло зарядить ружье и не менѣе умѣло дать выстрѣлъ, но въ томъ, чтобы сдѣлать это какъ разъ въ тотъ моментъ и въ томъ направленіи, какъ это требуется даннымъ положеніемъ охоты. Дѣло еще и въ томъ, чтобы воздержаться отъ выстрѣла въ такой моментъ, когда къ нему возникаетъ почему-либо индивидуальное влеченіе, идущее въ разрѣзъ съ общимъ задуманнымъ планомъ.

Итакъ, характеристика сотрудничества въ качествѣ преднамѣреннаго или совершаемаго сознательно акта относится не къ качеству работы, производимой тѣмъ или другимъ его участникомъ, но къ тому положенію, которое отдѣльные участники занимаютъ по отношенію другъ къ другу. Сотрудничество является сознательнымъ, когда предметомъ личнаго сознанія отдѣльныхъ участниковъ служитъ именно взаимное соотношеніе дѣятельности каждаго изъ нихъ къ дѣятельности остальныхъ. Участникъ, сотрудничающій сознательно, чувствуетъ и мыслитъ себя именно какъ участника нѣкотораго общаго дѣла, какъ частицу нѣкотораго цѣлаго. Извѣстная доля его сознательныхъ усилій обращается именно на согласованіе своей дѣятельности съ дѣятельностью остальныхъ, на подчиненіе себя общему плану, осуществляемому сотрудничествомъ. Въ сотрудничествѣ происходитъ взаим-

ное *приспособленіе* индивидуальныхъ дѣйствій въ общихъ цѣляхъ сотрудничества. Приспособленіе состоитъ, съ одной стороны, въ спеціализаціи дѣйствій, а съ другой— въ сочетаніи спеціализированныхъ дѣйствій съ соотвѣтствующими и, въ свою очередь, спеціализированными дѣйствіями другихъ. Каждый дѣйствуетъ извѣстнымъ образомъ только потому, что сотрудничаетъ съ другими. Въ одиночной дѣятельности индивидъ приспособляется къ условіямъ окружающей его естественной среды; въ сотрудничествѣ онъ, сверхъ того, приспособляется къ благопріятствующей ему дѣятельности прочихъ. На общемъ фонѣ индивидуальныхъ дѣйствій какъ бы ткется узоръ изъ разнообразныхъ проявленій сотрудничества, и каждый изъ ткачей въ своихъ движеніяхъ приспособляется къ общей совокупности движеній прочихъ ткачей.—Съ точки зрѣнія такого согласованія, дѣятельность каждаго изъ участниковъ является его *поведеніемъ* по отношенію къ прочимъ участникамъ; по отношенію къ нему самому она является, съ одной стороны, самоограниченіемъ, а съ другой—подчиненіемъ; она кроетъ въ себѣ выборъ между возможными различными актами и все сотрудничество обрисовывается какъ взаимное соподчиненіе (координація) сотрудничающихъ.

Въ результатѣ оказывается, что въ составѣ сотрудничества дѣятельность каждаго изъ участниковъ представляется *двоякою*. Это, во-первыхъ, *работа* въ точномъ, техническомъ значеніи даннаго понятія: плотникъ—рубитъ, землепашецъ — пашетъ, ученый — производитъ анализы и т. д., и т. д. Все это они могли бы дѣлать независимо отъ общихъ стремленій сотрудничества, ради своихъ личныхъ надобностей и удовлетворенія собственныхъ побужденій. Во-вторыхъ, каждый изъ участниковъ сотрудничества затрачиваетъ извѣстную долю своихъ усилій на приведеніе собственной дѣятельности въ необходимое сочетаніе съ дѣятельностью другихъ участниковъ. Вотъ эта-то дѣятельность, присущая только сотрудничеству, и характеризуетъ собою участіе индивида въ сотрудничествѣ, а равно служитъ предметомъ его сознанія, какъ участника сотрудничества. Въ сотрудничествѣ случайномъ соотвѣтствующее сочетаніе отдѣльныхъ дѣятельностей въ одно цѣлое происходитъ само собою, механическимъ путемъ; въ сотрудничествѣ преднамѣренномъ оно

представляетъ изъ себя процессъ *упорядоченія* или регулированія дѣятельности многихъ, направленный къ созиданію сотрудничества.

VII.

Дѣятельность индивида въ сотрудничествѣ.

Дѣятельность индивида, участвующаго въ сотрудничествѣ, состоитъ изъ актовъ *внѣшняго* движенія, выражающихъ собою чувства, мысли и волю индивида. Сюда относятся всѣ акты непосредственнаго воздѣйствія на внѣшній міръ; охота, борьба съ врагомъ, всякое мастерство или искусство, всякая работа въ области промышленности, когда являются элементомъ сотрудничества, имѣютъ видъ тѣхъ или другихъ внѣшнихъ движеній индивида. Кромѣ того сотрудничество можетъ имѣть своимъ предметомъ воздѣйствіе соучастниковъ не на внѣшній міръ, а другъ на друга, но и въ этой области индивидуальная дѣятельность (политическая, моральная, художественная, религіозная, научная) входитъ въ составъ сотрудничества не иначе, какъ чрезъ посредство внѣшнихъ движеній.

Разумѣется, для успѣха сотрудничества отнюдь не безразличны тѣ внутренніе процессы, которые въ индивидѣ предшествуютъ его внѣшнимъ дѣйствіямъ или сопровождаютъ ихъ. Для результата общей охоты не безразлично мужество, съ какимъ дѣйствуетъ каждый отдѣльный участникъ ея; успѣхъ религіозной идеи находится въ прямой зависимости отъ степени воодушевленія ея послѣдователей; для совершенія научной работы существенно важно, чтобы мысль ученаго текла неуклонно по правильнымъ путямъ мышленія въ тиши кабинета. Но все же сотрудничества не будетъ, если охотникъ ничѣмъ не обнаружитъ во внѣ присущее ему мужество, религіозный реформаторъ не выйдетъ изъ состоянія самоуглубленія, а ученый ни съ кѣмъ не подѣлится сдѣланными имъ выводами. Только въ связи съ внѣшними проявленіями участія этихъ лицъ въ общей работѣ,—въ связи съ явно выраженнымъ ими стремленіемъ привлечь другихъ къ движеніямъ ихъ чувства и мысли, ихъ ду-

шевная дѣятельность пріобрѣтаетъ характеръ сотрудничества [1]).

Воздержаніе отъ того или другого рода внѣшнихъ актовъ, въ свою очередь, составляетъ форму участія въ сотрудничествѣ. Воздержаніе однихъ открываетъ возможность дѣйствовать другимъ. Кто-либо можетъ не участвовать непосредственно въ созданіи извѣстнаго общаго результата; тѣмъ не менѣе воздержаніе такого лица отъ того или другого вида дѣятельности можетъ служить существеннымъ условіемъ успѣшной дѣятельности прочихъ. Для того, чтобы одни могли дѣйствовать, необходимо, чтобы другіе не мѣшали имъ дѣйствовать. Такимъ образомъ *мирное* сожительство, т.-е. общее всѣхъ и каждаго воздержаніе отъ извѣстныхъ актовъ нападенія другъ на друга, вообще—воздержаніе отъ тѣхъ или иныхъ актовъ взаимной вражды, составляетъ общее условіе активнаго сотрудничества въ человѣческомъ мірѣ.—Въ сложныхъ формахъ сотрудничества воздержаніе извѣстной части сотрудничающихъ индивидовъ отъ тѣхъ или другихъ актовъ можетъ быть составнымъ элементомъ самого сотрудничества. Такъ въ извѣстные моменты битвы можетъ оказаться необходимымъ, чтобы извѣстная часть сражающихся воздержалась отъ боя, предоставляя активное дѣйствіе другимъ. Да и вообще совершеніе какого-либо дѣйствія въ данный моментъ предполагаетъ воздержаніе какъ самого дѣйствующаго, такъ и другихъ лицъ отъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя могли бы послужить помѣхой совершаемому дѣйствію. Если совокупную дѣятельность всего человѣчества, принимаемаго за одно цѣлое, разсматривать какъ

---

[1]) Наши чувства и идеи, сами по себѣ, — достояніе нашей личной жизни Возможность полнаго ихъ сокрытія, въ сущности, не допустима. Не будучи выражены, въ томъ или другомъ случаѣ, непосредственно, они все-таки находятъ себѣ во внѣшней дѣятельности индивида посредственное выраженіе и такимъ образомъ не остаются внѣ всякаго соприкосновенія съ дѣятельностью другихъ. Въ этомъ соприкосновеніи они принимаютъ видъ то личной дѣятельности, то сотрудничества. Вмѣстѣ съ тѣмъ сокрытіе своихъ чувствъ и идей отъ другихъ, представляя видъ воздержанія, есть, само по себѣ, актъ внѣшняго движенія, а потому подлежитъ самостоятельной оцѣнкѣ, какъ возможный элементъ сотрудничества. Напримѣръ, ученый можетъ воздерживаться отъ преждевременнаго оглашенія сдѣланныхъ имъ открытій; если окружающее его общество, съ своей стороны, почитаетъ, что не слѣдуетъ смущать людей сообщеніемъ недостаточно доказанныхъ положеній и т. п., то воздержаніе ученаго попадаетъ въ соотвѣтствіе съ окружающимъ его настроеніемъ и можетъ быть разсматриваемо какъ элементъ сотрудничества.

величайшее проявленіе сотрудничества, то мирное сожительство, составляя воздержаніе отъ извѣстныхъ видовъ взаимнаго другъ на друга нападенія, есть, въ свою очередь, лишь одинъ изъ элементовъ общечеловѣческаго сотрудничества.

Въ сущности, и воздержаніе отъ дѣятельности есть своего рода дѣятельность. Самимъ индивидомъ оно переживается какъ нѣкоторое внутреннее *усиліе*; индивидъ, воздерживаясь отъ поступка, тѣмъ самымъ допускаетъ въ окружающей физической средѣ наступленіе такого порядка явленій, который не наступилъ бы, если бы вмѣсто воздержанія была проявлена обратная ему активная дѣятельность [2]).

VIII.

Взаимоотношеніе дѣятельности многихъ въ сотрудничествѣ.

Многіе соединившіе свои силы индивиды (сотрудники) дѣйствуютъ *не такъ*, какъ дѣйствовалъ бы каждый изъ нихъ въ отдѣльности, будучи въ данномъ положеніи предоставленъ исключительно самому себѣ. Одинокій человѣкъ, дѣйствуя разумно, не станетъ, напр., утомлять себя надъ подъемомъ непосильной ему тяжести, а поищетъ другого пути для ея удаленія; онъ попытается предварительно раздробить камень — съ тою цѣлью, чтобы потомъ убрать его по частямъ и т. п.; напротивъ при уборкѣ того же камня путемъ сотрудничества исчезаетъ надобность въ подобной предварительной работѣ. Что касается, далѣе, до внутренняго строенія сотрудничества или до взаимнаго соотношенія сотрудниковъ между собою, то участіе отдѣльнаго индивида въ сотрудничествѣ представляетъ собою выполненіе которой-либо *части* общаго дѣла; общій результатъ достигается, если каждый изъ участниковъ осуществляетъ

---

[2]) Не только въ сотрудничествѣ, но и внѣ круга его, въ области личной дѣятельности, индивидъ либо воздѣйствуетъ активно на окружающій его міръ, либо воздерживается отъ какихъ-либо положительныхъ актовъ. Такимъ образомъ воздѣйствіе въ прямомъ смыслѣ и воздержаніе составляютъ вообще два вида инвидуальной дѣятельности. Различныя формы какъ личной дѣятельности, такъ и сотрудничества складываются изъ обоихъ видовъ индивидуальной дѣятельности въ ихъ различныхъ сочетаніяхъ.

свою часть въ необходимомъ для того *соотношеніи* съ другими. Если двое перетаскиваютъ большой камень, то они размѣщаются каждый по-своему такъ, чтобы центръ тяжести камня пришелся въ промежуткѣ между ними; и одинъ изъ нихъ двигается съ мѣста правою, а другой—лѣвою ногою впередъ. Два пильщика распиливаютъ крупное дерево, располагаясь по отношенію къ нему извѣстнымъ, особеннымъ для каждаго изъ нихъ, образомъ; но если бы они вздумали соединить свои силы такъ, что каждый сталъ бы самъ по себѣ, отдѣльно отъ товарища, трудиться надъ углубленіемъ разрѣза, то имъ пришлось бы раздѣлить свою работу во времени, при чемъ одинъ трудился бы во время отдыха другого. Такимъ образомъ каждый изъ участниковъ исполняетъ нѣкоторую часть общей работы, и эти части приводятся между собою въ необходимое для полученія общаго результата *соотношеніе* посредствомъ извѣстнаго соединенія дѣятельности отдѣльныхъ лицъ или, наоборотъ,—посредствомъ чередованія. — Каждому изъ участниковъ принадлежитъ свое особое положеніе въ общей группировкѣ и онъ совершаетъ дѣйствія, *отличныя* отъ дѣйствій прочихъ участниковъ. При раздѣленіи во времени дѣйствія отдѣльныхъ сотрудниковъ могутъ еще сохранить въ остальномъ полное подобіе: второй пильщикъ, чередуясь съ товарищемъ, будетъ пилить точно такъ же, какъ и онъ; но при раздѣленіи дѣйствій въ пространствѣ возможность ихъ полнаго сходства все болѣе и болѣе исчезаетъ. Принято раздѣлять сотрудничество на простое и сложное, при чемъ къ простому сотрудничеству относятъ тѣ случаи, когда многія лица помогаютъ другъ другу въ одной работѣ, а къ сложному—тѣ, когда многія лица помогаютъ другъ другу, занимаясь разными видами труда; къ этой послѣдней категоріи пріурочиваютъ понятія раздѣленія труда и раздѣленія занятій. Сказанное выше показываетъ однако несостоятельность этой классификаціи. Въ каждомъ случаѣ сотрудничества, сколь бы простымъ такой случай ни казался, сотрудники прилагаютъ необходимый трудъ въ *разныхъ* его видахъ и, слѣдовательно, съ той точки зрѣнія, отъ которой отправляется общепринятая классификація, всякое сотрудничество есть сложное явленіе, заключающее въ себѣ элементы раздѣленія труда. Между

прочимъ отъ индивида требуется не только совершеніе въ надлежащемъ мѣстѣ и въ надлежащее время извѣстныхъ внѣшнихъ движеній, но и воздержаніе его въ соотвѣтствующіе моменты отъ воспроизведенія другихъ дѣйствій, совершаемыхъ другими. Маленькія дѣти, стремящіяся во всемъ имитировать взрослыхъ, ничѣмъ такъ не обнаруживаютъ своей неподготовленности къ истинному сотрудничеству, какъ тѣмъ, что, въ слѣпомъ стремленіи къ подражанію, хватаются, напримѣръ, какъ разъ за ту точку передвигаемаго предмета, которую уже поддерживаетъ взрослый, а умнаго ребенка, какъ и сообразительнаго работника, всегда можно отличить отъ другихъ, когда онъ въ общей суматохѣ сумѣетъ создать себѣ *свою* роль и не станетъ вмѣшиваться въ совершеніе такого акта, для исполненія котораго и безъ того имѣется въ наличности достаточно старателей.

Итакъ, для созданія общаго результата требуется соединеніе различныхъ между собою, но приведенныхъ въ извѣстное взаимное соотвѣтствіе отдѣльныхъ дѣйствій участниковъ сотрудничества. Соотношеніе, составляющее природу сотрудничества, создается чрезъ соотвѣтственное *сочетаніе* многихъ индивидуальныхъ дѣятельностей. Когда индивидъ дѣйствуетъ одиноко, тогда *лишь его* дѣятельность направлена къ извѣстному результату. Одинокій охотникъ, вступающій въ борьбу съ хищнымъ звѣремъ, заблудившійся пѣшеходъ, собственными усиліями пролагающій себѣ дорогу чрезъ лѣсную чащу, удалившійся отъ міра пустынникъ, спасающій свою душу въ тяжкихъ трудахъ, поставлены въ положеніе, въ которомъ лишь своими дѣйствіями они вынуждены объять всю полноту того, что́ необходимо совершить для осуществленія предположеннаго результата. Выше (стр. 6) показано, что характеръ обособленности сохраняетъ всякая личная дѣятельность, хотя бы происходящая въ условіяхъ общественнаго существованія. Не такъ—въ сотрудничествѣ. Въ сотрудничествѣ индивидъ—не болѣе какъ участникъ совмѣстной дѣятельности. Сотрудники, раздѣляя между собою общую работу, тѣмъ самымъ вынуждаютъ себя къ соотвѣтственному сочетанію своихъ отдѣльныхъ дѣятельностей. Это сочетаніе составляетъ самую природу сотрудничества,—отличительную его особенность. Въ сотрудничествѣ выражается объединеніе,

но это объединеніе—не какой-либо предметъ, существующій самъ по себѣ. Помимо отдѣльныхъ индивидовъ и ихъ дѣятельности, никакое объединеніе само по себѣ не существуетъ; оно—„не субстанція, но функція“ (Еллинекъ). Одни и тѣ же, совершенно сходные между собою по внѣшности, акты индивида, въ зависимости отъ отношенія ихъ къ актамъ другихъ лицъ, могутъ оказаться и внѣ круга соціальныхъ дѣйствій, и соціальными; только соотвѣтствующее взаимное сочетаніе этихъ актовъ между собою сообщаетъ имъ характеръ соціальныхъ. Такъ рисуется явленіе сотрудничества съ объективной стороны его. Но то же самое получается и изъ разсмотрѣнія его субъективныхъ моментовъ. Относительно общества было сказано: „общество есть собирательное названіе для взаимодѣйствія, въ силу котораго дѣятельность въ личныхъ видахъ благопріятствуетъ цѣлямъ всѣхъ членовъ“ (Зиммель). То же опредѣленіе примѣнимо, въ частности, и къ сотрудничеству; но вмѣстѣ съ тѣмъ оно можетъ быть принято лишь въ условномъ смыслѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если отношеніе одного и того же лица къ своему участію въ сотрудничествѣ можетъ имѣть двойственный характеръ, будучи одновременно и соціальнымъ и личнымъ (ср. ниже, стр. 23), то въ наиболѣе точномъ смыслѣ соціальною можетъ почитаться лишь та сторона индивидуальной дѣятельности, въ которой лицо тяготѣетъ къ извѣстному общему результату сотрудничества, какъ общему интересу, или вовсе забывая о своемъ личномъ интересѣ, или мысля о немъ лишь какъ о послѣдствіи, такъ или иначе связанномъ съ общимъ результатомъ. Когда гренландцы охотятся соединенными силами на кита, то каждый участникъ такой охоты, конечно, лелѣетъ въ себѣ мечту о кускѣ, имѣющемъ достаться въ его пользу по окончаніи охоты, но пока добыча не изловлена и не прикончена, для каждаго изъ участниковъ все же на первомъ планѣ должно стоять общее дѣло—овладѣніе китомъ; ожидаемый же каждымъ въ отдѣльности лакомый кусокъ придетъ въ руки своимъ порядкомъ, когда общее дѣло окажется исполненнымъ.

IX.

Соціальность.

Участіе въ преднамѣренномъ сотрудничествѣ (выше, стр. 10 сл.) предполагаетъ соотвѣтствующія условія въ самой личности участника. Индивидъ, питающій въ себѣ чувство общительности и таящій въ самой природѣ своей способность къ самоограниченію и самопожертвованію, расположенный потому къ мирнымъ встрѣчамъ и къ мирному сожительству съ другими и поддерживающій съ ними сношенія на почвѣ взаимнаго благорасположенія, подготовленъ тѣмъ самымъ къ сотрудничеству. Пригодность или приспособленность индивида къ сотрудничеству есть его *соціальность*. Соціальность обнимаетъ совокупность личныхъ свойствъ, которыя устанавливаютъ для индивида возможность дѣйствовать вмѣстѣ съ другими въ качествѣ сотрудника. Соціальность опредѣляетъ соціальную величину личности, ея значеніе, какъ силы, созидающей сотрудничество. Соціальность — общее предрасположеніе къ сотрудничеству съ другими, постоянная готовность, жертвуя своею личною независимостью, при наличности извѣстныхъ условій, сомкнуть свою дѣятельность въ одно съ дѣятельностью другихъ и сохранять необходимое сочетаніе въ продолженіе всего акта сотрудничества. Соціальность сказывается далѣе въ томъ искусствѣ, съ которымъ индивидъ повторяетъ выработанныя ранѣе формы сотрудничества, воспроизводитъ старыя формы въ составѣ новыхъ формъ и творитъ новыя формы примѣнительно къ новымъ положеніямъ, вызывающимъ на сотрудничество. Консерватизмъ и творчество — одинаково элементы соціальности.

Степень творчества, обнаруживаемая индивидами въ образованіи отдѣльныхъ формъ сотрудничества, разумѣется, различна. Никто не владѣетъ такою природою или искуственною подготовкою, чтобы рѣшительно во всѣхъ положеніяхъ, вызывающихъ на сотрудничество, сразу, безъ усилій и колебаній, безъ промаховъ и неудачъ, вѣрнѣйшимъ способомъ сомкнуть свое поведеніе съ поведеніемъ другихъ и образовать необходимое, по условіямъ случая, сотрудничество. Какъ во всякой дѣятельности, такъ и

Б. Ж. К.

въ области сотрудничества открытіе правильныхъ путей не дается даромъ. Возникновеніе сотрудничества кроетъ въ себѣ направленныя къ тому усилія индивида, переживающаго состоянія то естественнаго приспособленія, то сознательнаго исканія и творчества. Въ самыхъ простыхъ на видъ случаяхъ сотрудничества могутъ наличествовать элементы такого творчества. Вотъ—сосѣди или встрѣтившіеся на дорогѣ путники снабжаютъ другъ друга полезными свѣдѣніями или оказываютъ другъ другу какую-либо иную услугу, хотя бы мимолетнаго характера. Вотъ—пріятели снаряжаются на совмѣстную прогулку, работники собираются на общую работу, жители селенія или города стекаются въ народное сборище, избиратели сходятся на совѣщаніе, ученые, писатели, художники съѣзжаются на свои съѣзды; или вотъ — случайный покупатель завертываетъ въ попутную ему лавочку для пріобрѣтенія нужной вещи, а какія-либо другія лица завязываютъ между собою уже болѣе длительныя коммерческія отношенія. Въ безконечномъ ряду явленій общественности каждый вновь возникающій договоръ составляетъ отдѣльную форму сотрудничества — точно такъ же, какъ и каждое иное соединеніе многихъ индивидовъ ради достиженія совокупною дѣятельностью какой-либо общей цѣли. При всей обыденности перечисленныхъ случаевъ, при полной очевидности того обстоятельства, что въ нихъ дѣйствуютъ на первомъ планѣ старые навыки, кто бы, однако, рѣшился утверждать, что ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ никогда не бываетъ хотя бы частицы свѣжаго творчества?—Наоборотъ случаи, поражающіе своею кажущеюся грандіозностью и, на первый взглядъ, насквозь проникнутые оригинальнымъ творчествомъ (обширное и смѣлое сооруженіе или предпріятіе, народное движеніе, государственный переворотъ и т. п.), всегда содержатъ въ себѣ многіе элементы *воспроизведенія* уже присущихъ даннымъ индивидамъ движеній. Сотрудничество складывается, будучи направляемо собственными стремленіями подготовленныхъ къ тому индивидовъ. Соединеніе творчества съ воспроизведеніемъ уже имѣющихся въ индивидѣ элементовъ сотрудничества присуще болѣе или менѣе каждому отдѣльному случаю его.

Каждый отдѣльный актъ сотрудничества оставляетъ

свой слѣдъ въ личномъ сознаніи участниковъ, возвышая, при соотвѣтствующихъ условіяхъ, соціальность отдѣльныхъ индивидовъ. Результатъ завершеннаго сотрудничества становится условіемъ послѣдующихъ актовъ сотрудничества. Не только укрѣпляются и прогрессируютъ личныя свойства, обусловливающія собою непосредственно пригодность индивида къ участію въ томъ или другомъ общемъ дѣлѣ, но растетъ общая способность къ самоограниченію и чувство общительности. Что̀ вмѣстѣ творилось въ прошедшемъ, то связываетъ творившихъ и въ будущемъ; отсюда—братская любовь, товарищеская привязанность, дружба, сосѣдское благоволеніе и другія болѣе широкія проявленія человѣческаго дружества. Такъ совершается кругъ явленій: сотрудничество вливаетъ новыя силы въ подготовившія его состоянія личности, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ созданныхъ имъ результатахъ само находитъ опору для своего дальнѣйшаго развитія.

X.

Одиночная борьба въ условіяхъ общественности.

Существованіе индивида въ условіяхъ одиночества, есть его личное существованіе, его дѣятельность въ этой сферѣ—его личная дѣятельность, его борьба—личная или одиночная борьба. Существованіе индивида въ условіяхъ сотрудничества съ другими есть видъ соціальнаго существованія, его дѣятельность въ этой средѣ—видъ соціальной дѣятельности, его борьба — борьба соединенными силами. Не надо удаляться изъ общества видимымъ образомъ для того, чтобы переживать положенія одиночества; не надо также отрѣшаться вовсе отъ одиночной борьбы, чтобы переживать положенія соціальнаго существованія. Полоса одиночества и полоса общественности совмѣщаются тѣснымъ образомъ одна съ другою и обѣ вмѣстѣ наполняютъ собою жизнь каждаго отдѣльнаго лица.

Общественность растетъ, круги сотрудничества расширяются и въ совмѣстномъ существованіи съ общественностью полоса одиночества отнюдь не тускнѣетъ. Напротивъ, какъ въ жизни отдѣльнаго индивида, такъ и въ исторіи всего человѣческаго рода поступательному развитію общественности сопутствуетъ расширеніе круга личнаго существованія индивида. Малый ребенокъ прилѣпленъ

на первыхъ порахъ жизни къ своей матери или нянѣ, и долгое время кругъ его интересовъ не выходитъ за тѣсныя границы дѣтской. Все, что съ нимъ ни происходитъ и что онъ ни дѣлаетъ, представляется ему, въ его пробуждающемся сознаніи, не иначе, какъ событіями и актами его общей жизни съ близкими ему лицами; собственно личная сфера жизни существуетъ въ едва намѣчающихся начаткахъ. Въ первобытномъ обществѣ и жизнь взрослаго индивида немногимъ отличается отъ жизни современнаго намъ ребенка. Индивидуальное существованіе исчерпывается кругомъ небольшого общественнаго союза. Отправленіе даже простѣйшихъ функцій индивидуальной жизни имѣетъ характеръ не личнаго, а соціальнаго поведенія. Добываніе пищи, ея приготовленіе и потребленіе, возведеніе жилища, пользованіе имъ, даже заботы каждаго, посвященныя собственной особѣ, составляютъ общественное дѣло. Замѣчаютъ по этому поводу, что и въ настоящее время „совмѣстная трапеза служитъ лучшимъ объединяющимъ средствомъ для совершенно разнородныхъ лицъ и группъ". — Ребенокъ, подрастая, вводится въ новыя для него сферы дѣятельности и въ новые круги общенія. Старшіе, пробуждая въ немъ чувство стыда по поводу его простѣйшихъ дѣйствій, тѣмъ самымъ направляютъ его въ рамки личной сферы [3]). Дальнѣйшую почву для ея расширенія создаютъ представляемые въ его распоряженіе предметы (игрушки), а потомъ — пріобщеніе къ новымъ кругамъ общественности (товарищи игръ, школа) и вообще нѣкоторая самостоятельность, пріобрѣтаемая ребенкомъ въ рамкахъ окружающей его дѣйствительности. И общечеловѣческая исторія состоитъ въ томъ, что человѣческія группы постепенно расширяютъ свои рамки и человѣкъ въ исторіи вводится все въ болѣе и болѣе широкіе предѣлы общенія. Въ результатѣ взрослый человѣкъ цивилизованнаго общества въ значительной мѣрѣ вращается

---

[3]) Связь чувства стыда съ личнымъ *обособленіемъ* индивида отъ общества проявляется и въ общихъ бытовыхъ фактахъ. Такъ, у племени индѣйцевъ бакаири (Ю. Америка) ѣда на людяхъ почитается въ высшей степени неприличною. Каждый чувствуетъ стыдъ предъ такимъ способомъ питанія и ѣстъ отдѣльно отъ другихъ въ своемъ шалашѣ или гамакѣ (Ф. Штейпенъ).—Стыдъ вообще служитъ орудіемъ соціальнаго упорядоченія; но когда чрезъ возбужденіе стыда изгоняются съ глазъ общества дѣйствія, безъ которыхъ индивидуальное существованіе все же обойтись не можетъ, то стыдъ становится одновременно и факторомъ личнаго обособленія индивида.

въ области *личной* дѣятельности. Онъ употребляетъ извѣстное количество своего времени на заботы, посвященныя собственной особѣ (принятіе пищи. сохраненіе здоровья и т. п.); каждый, вкладывая свои силы въ избранное имъ занятіе или отдаваясь своимъ личнымъ вкусамъ, эксплоатируетъ для того предметы и свойства внѣшней природы (ремесла, промыслы, научный трудъ, искусства и т. д.); каждый, наконецъ, входитъ въ сношенія съ другими лицами, усматривая въ нихъ орудіе осуществленія своихъ личныхъ желаній и стремленій. Здѣсь всецѣло—область приложенія техническаго знанія и „житейской мудрости", противополагаемой самопожертвованью на пользу общаго движенія.

Но не только это. Личный интересъ не только противополагаетъ себя интересу общественному, но знаетъ также пути, на которыхъ удобно совмѣщается съ нимъ. Такъ, интересъ *личнаго* удовлетворенія сопутствуетъ соціальной дѣятельности на всѣхъ ея ступеняхъ. Какою бы степенью самоотверженности ни отличалась работа, напр., государственнаго дѣятеля, ученаго или художника, связанные съ этою работою вопросы *личнаго* удовлетворенія, т.-е. удовлетворенія личныхъ вкусовъ, стремленій и идеаловъ не исключаются совершенно изъ сферы личнаго сознанія, если даже оставить въ сторонѣ такія побужденія, какъ жажда славы, власти, почета, отличій или, наконецъ, желаніе матеріальнаго вознагражденія. Кто, по счастливо сложившимся обстоятельствамъ своей личной жизни, не интересуется вопросами матеріальнаго вознагражденія, для того бываютъ не чужды мечты или низменнаго или, наоборотъ, болѣе „благороднаго" честолюбія; кто можетъ отрѣшиться и отъ нихъ, тотъ все-таки не освободитъ себя отъ вопросовъ личнаго удовлетворенія въ наилучшемъ значеніи этого понятія. Что же касается до массы заурядныхъ работниковъ, то во всѣхъ областяхъ человѣческой дѣятельности вопросъ ихъ матеріальнаго вознагражденія составляетъ, какъ извѣстно, существеннѣйшую принадлежность ихъ участія въ тѣхъ или другихъ видахъ соціальной дѣятельности.

Наконецъ—еще одно, наиболѣе высшее положеніе: соціальная дѣятельность можетъ быть непосредственнымъ содержаніемъ личной дѣятельности. Не только дикое, но и культурное, не только низменное, но и возвышенное,

не только эгоистическое, но и самоотверженно-альтруистическое оказывается предметомъ личной дѣятельности. Въ общемъ результатѣ въ условіяхъ общественнаго существованія личная дѣятельность человѣка по степени своего соціальнаго достоинства представляетъ многія *наслоенія*. Она, конечно, можетъ быть дѣятельностью хищника, вовсе не стѣсняющагося никакими требованіями общественности; или же она не считается съ требованіями лишь извѣстныхъ формъ общественности, и тогда—лишь въ этихъ предѣлахъ сохраняетъ хищническій характеръ. Условія общественной жизни отнюдь не спасаютъ отъ хищничества. Лѣсной разбойникъ, пренебрегая всякою общественностью, нападаетъ на мимопроходящаго путника и обращаетъ его въ свою жертву. Для заблудившагося и изголодавшагося путешественника его болѣе слабый товарищъ по несчастью становится предметомъ питанія. Мошенникъ и льстецъ, соблюдая извѣстныя формы соціальнаго обращенія, тѣмъ не менѣе умѣютъ обманною перспективою предстоящаго, будто бы, сотрудничества вызвать со стороны своей жертвы дѣйствія, которыя, на самомъ дѣлѣ, являются орудіемъ достиженія ихъ личныхъ цѣлей. „Житейская мудрость“ научаетъ обращать въ такое орудіе даже дѣйствія другихъ лицъ, имѣющія характеръ сотрудничества. Иной дѣлецъ извлекаетъ личныя выгоды изъ образа дѣйствій цѣлыхъ группъ, отнюдь не раздѣляя *ихъ* стремленія къ тому или другому результату групповой дѣятельности. Да и вполнѣ „порядочные“ люди въ доброй долѣ случаевъ, входя въ соприкосновеніе съ своими ближними, относятся къ нимъ въ предѣлахъ, допускаемыхъ закономъ и „дѣловою“ моралью, не иначе, какъ къ орудію достиженія своихъ личныхъ цѣлей. Болѣе широкія требованія человѣческой морали и истинной порядочности оказываются при этомъ пренебреженными. Но чѣмъ болѣе дѣйствующій стремится къ созиданію не только своего, но и чужаго благополучія, тѣмъ менѣе можно говорить о хищническомъ характерѣ одиночной борьбы. Чужое благополучіе можетъ быть ея опредѣленною цѣлью, достиженіе которой доставляетъ личное удовлетвореніе дѣйствующему. Въ этомъ своемъ видѣ одиночная борьба пріобрѣтаетъ высокое культурное достоинство.

Это повышеніе культурнаго уровня одиночной борьбы

не измѣняетъ ея строенія. Если моя личная дѣятельность попутно направляется въ своемъ конечномъ результатѣ къ благополучію другихъ, то одно это обстоятельство не вноситъ никакихъ измѣненій въ *строеніе* дѣятельности. Всякая личная дѣятельность неизмѣнно сохраняетъ въ своемъ строеніи характеръ обособленности. Въ области личной дѣятельности для дѣйствующаго лица встрѣчающаяся ему по пути *чужая* дѣятельность всегда представляетъ не болѣе, какъ элементъ внѣшней среды. Съ этою чужою дѣятельностью дѣйствующій то расходится вплоть до открытаго столкновенія съ нею, то сходится, достигая подчасъ полнаго совпаденія направленій дѣятельности; но во всѣхъ случаяхъ одинаково сохраняется самостоятельность и независимость въ направленіи личной дѣятельности. Иначе эта послѣдняя утратила бы свой личный характеръ. Но одно обстоятельство существенной важности должно быть отмѣчено. Повидимому, чѣмъ выше въ культурномъ отношеніи та цѣль, къ которой стремится отдѣльная личность, тѣмъ менѣе для успѣшнаго достиженія ея позволительно расчитывать на свои изолированныя силы. Благополучіе другихъ достигается наилучше чрезъ обращеніе ихъ самихъ въ сознательныхъ сотрудниковъ дѣйствующаго. Тогда личное сливается съ соціальнымъ.

XI.

Человѣческая дѣятельность и естественная среда.

Какъ въ области одиночной борьбы, такъ и въ области сотрудничества достигнутое приспособленіе среды служитъ обстоятельствомъ, благопріятствующимъ, съ одной стороны—повторенію старыхъ видовъ человѣческой дѣятельности, а съ другой,—образованію новыхъ видовъ ея. Врагъ отраженъ или уничтоженъ, намѣченная добыча захвачена и потреблена въ пищу,—и обезпеченные въ своемъ спокойствіи и подкрѣпившіе свои силы индивиды могутъ возвратиться къ обычнымъ мирнымъ занятіямъ или обратиться къ новымъ сочетаніямъ своей совмѣстной дѣятельности; дорога проложена, и вслѣдствіе того возможно болѣе частое посѣщеніе извѣстнаго мѣста и осу-

ществленіе какихъ-либо новыхъ, болѣе смѣлыхъ и сложныхъ предпріятій.—Такимъ образомъ дѣятельность, уже оконченная, въ своихъ внѣшнихъ результатахъ оставляетъ нѣчто, что̀ споспѣшествуетъ ея дальнѣйшему развитію. Результаты предшедшей дѣятельности являются условіемъ послѣдующей дѣятельности. При возведеніи первыхъ жилищъ люди могли имѣть въ виду не болѣе, какъ защиту себя отъ нападенія хищниковъ; но, будучи однажды устроено, жилище открыло пребывавшему въ немъ и другія свои удобства. Успѣхи варваровъ на пути цивилизаціи, когда изъ тьмы лѣсовъ они попадали въ культурную обстановку, объясняются, помимо другихъ причинъ, именно наличностью подобной обстановки, какъ готоваго фактора цивилизаціи. Когда въ наше время сооружается желѣзная дорога ради усовершенствованія сообщенія между двумя пунктами, когда учреждается школа ради удовлетворенія запроса на извѣстнаго рода профессіональныя познанія и т. п., то культурное вліяніе подобныхъ начинаній всегда распространяется далеко за предѣлы ихъ первоначальнаго назначенія.

По отношенію собственно къ сотрудничеству два обстоятельства имѣютъ то особое значеніе, что наиболѣе общимъ образомъ обусловливаютъ собою самое *возможность* сотрудничества: возможность совокупнаго воздѣйствія сотрудниковъ на данный объектъ и возможность ихъ сношенія другъ съ другомъ. Далѣе предѣловъ этихъ двухъ возможностей не идетъ и возможность сотрудничества. Въ различныхъ формахъ соціальной дѣятельности эти предѣлы представляются различными. Въ примитивной борьбѣ съ хищникомъ борцы должны находиться на возможно близкомъ разстояніи другъ къ другу, ибо только при этомъ условіи они могутъ вмѣстѣ бить врага и сноситься между собою. Сожительство, болѣе или менѣе тѣсное, составляетъ необходимое свойство примитивныхъ обществъ. Напротивъ современный воинъ можетъ помогать товарищу даже съ такого разстоянія, съ котораго онъ его едва различаетъ невооруженнымъ глазомъ, а цѣлый отрядъ содѣйствуетъ другому на разстояніи десятковъ и сотенъ верстъ. Разстояніе въ тысячи верстъ не препятствуетъ, при современныхъ условіяхъ, сотрудничать въ любой отрасли промышленности, а въ области науки тому не служили бы препятствіемъ даже

предѣлы земной поверхности, если бы нашлись какіе-либо способы сношенія земныхъ ученыхъ съ предполагаемыми учеными другихъ планетъ. Такимъ образомъ, чѣмъ сложнѣе форма сотрудничества, чѣмъ болѣе предшествующихъ стадій своего развитія предполагаетъ она, тѣмъ менѣе стѣсняется она разстояніемъ, которое раздѣляетъ индивидовъ въ пространствѣ. Это преодолѣніе пространства достигается рядомъ приспособленій, которыя въ интересахъ сотрудничества происходятъ въ физической средѣ. Огнестрѣльное оружіе даетъ возможность дѣйствовать на врага съ далекаго разстоянія, паровая машина открываетъ возможность направить изъ одного пункта количество силы, способной разбиться на одновременное дѣйствіе во многихъ точкахъ. Приручение животныхъ, устройство путей сообщенія, изобрѣтеніе локомотива, телеграфа и телефона открываютъ возможность сношеній на отдаленныхъ разстояніяхъ. Во всякомъ случаѣ, однако, съ увеличеніемъ разстоянія между сотрудниками уменьшается размѣръ возможнаго сотрудничества. Въ каждой отрасли сотрудничества есть такія формы, которыя возможны лишь подъ условіемъ близкаго разстоянія сотрудниковъ; лишь на близкомъ разстояніи два охотника могутъ совокупными силами поднять добычу, два плотника втащить наверхъ бревно, два земледѣльца вспахать данную полосу земли, два медика консультировать надъ больнымъ, два преподавателя прочесть общій курсъ, два изслѣдователя произвести одновременно извѣстное наблюденіе. Задачами каждой данной отрасли сотрудничества и свойствами ея матеріала опредѣляется относительное распространеніе въ ней формъ такого рода; но во всѣхъ случаяхъ *формы сотрудничества на близкомъ разстояніи составляютъ условіе существованія формъ сотрудничества на далекомъ разстояніи*. Круппъ въ Германіи и изобрѣтатель земледѣльческихъ орудій въ Америкѣ не могли бы содѣйствовать успѣхамъ иноземнаго оружія и земледѣлія, если бы повсюду не было сплоченныхъ отрядовъ войска и группъ сельскихъ работниковъ, и если бы въ самой Германіи и Америкѣ не было заводовъ, т. е. извѣстнымъ образомъ сгруппированныхъ фабричныхъ работниковъ, которые выдѣлываютъ орудія и машины, выписываемыя за границу. Нигдѣ отдаленность другъ отъ друга не служитъ столь малымъ

препятствіемъ къ сотрудничеству, какъ въ мірѣ науки; иной ученый могъ бы безъ особаго ущерба для своей дѣятельности просуществовать всю свою жизнь безъ личнаго свиданія съ своими сотоварищами. Однако, существованіе науки стало бы невозможнымъ, если бы не существовали мѣстами сплоченныя группы индивидовъ, печатающихъ и распространяющихъ произведенія ученой мысли, если бы не было другихъ группъ, содѣйствующихъ передачѣ изъ поколѣнія въ поколѣніе той части научныхъ знаній, усвоеніе которой только и можетъ совершаться съ успѣхомъ путемъ школьнаго обученія, если бы сами дѣятели науки были лишены разъ навсегда и безусловно возможности личнаго свиданія и обмѣна мыслей, и если бы, наконецъ, повсюду не существовали готовыя и сплоченныя группы работниковъ, готовыя осуществлять научныя изобрѣтенія и примѣнять на практикѣ научныя открытія.

С. Муромцевъ.

Опека у крестьянъ.

За самое послѣднее время вновь возрождается интересъ къ вопросу объ опекѣ у крестьянъ. Законъ 14-го іюня 1910 года открываетъ широкую возможность къ большимъ и кореннымъ перемѣнамъ въ крестьянскомъ быту. Россія хуторская уже не будетъ жить старой жизнью деревенской Россіи. Новыя формы въ строѣ землевладѣнія весьма часто влекутъ за собою измѣненія и въ формахъ общежитія. За разсмотрѣніемъ уже указа 9-го ноября 1906 года, нашимъ законодательнымъ учрежденіямъ предстоитъ разсмотрѣніе положеній о поселковомъ и о волостномъ управленіи [1]).

Изъятіе изъ вѣдѣнія поселковаго схода и собранія и волостного собранія опекунскаго дѣла у крестьянъ вызываетъ необходимость реформы послѣдняго. На ряду съ общими и болѣе широкими вопросами жизнь выдвигаетъ обсужденіе и частныхъ, второстепенныхъ явленій.

Тотъ же указъ 9-го ноября 1906 года, воплотившійся нынѣ въ законъ 14-го іюня 1910 г., породилъ докладъ объ упрощеніи существующаго порядка—наложенія опеки за расточительность надъ сельскими обывателями, внесенный въ Государственную Думу по заявленію нѣсколькихъ ея членовъ, и соотвѣтствующій ему законопроектъ министерства [2]).

Старый порядокъ опекунскаго дѣла въ нашей деревнѣ, надо думать, доживаетъ въ настоящее время свои послѣдніе дни и, можетъ-быть, дѣйствительно увидитъ вскорѣ то коренное преобразованіе, о которомъ каждый разъ возвѣщали, какъ о желанномъ будущемъ, много-

---

[1]) Внесены въ Госуд. Думу по представленіямъ отъ 18 декабря 1908 г. за №№ 34010 и 34011.

[2]) Внесенъ въ Госуд. Думу по представленію отъ 4 мая 1910 г. за № 12169.

численныя поправки, издававшіяся въ дополненіе и измѣненіе существующихъ узаконеній объ опекахъ.

Жизнь, требующая реформъ и улучшеній, требуетъ отъ насъ также знанія и настоящаго и прошлаго того дѣла, къ измѣненію котораго мы хотѣли бы приступить, и съ этой точки зрѣнія, думается намъ, не безполезенъ будетъ и предлагаемый краткій очеркъ о крестьянской опекѣ.

I.

Размѣры исторіи вопроса не всегда соотвѣтствуютъ цѣнности ея результатовъ.

Что можно сказать объ опекахъ въ деревнѣ? Краткія положенія могутъ исчерпать все положительное содержаніе вопроса; но сколько написано мнѣній, отзывовъ и разсужденій объ отрицательной сторонѣ дѣла! Еще больше можно вложить въ историческій очеркъ объ опекѣ. На нее исторія обратила свое особое благосклонное вниманіе. И въ самомъ дѣлѣ, по самому существу своему, вопросъ объ опекѣ у крестьянъ связанъ съ двумя другими крупными вопросами объ опекѣ вообще и крестьянскимъ. Каждый изъ нихъ, въ отдѣльности, имѣетъ свою некраткую исторію и всякій разъ, какъ наступалъ новый фазисъ послѣдней, сама собою всплывала мысль о преобразованіяхъ въ устройствѣ сельской опеки. Говорили ли, съ одной стороны, о крестьянскомъ бытѣ и законѣ или, съ другой, о новыхъ проэктахъ уставовъ объ опекѣ и попечительствѣ, въ обоихъ случаяхъ малолѣтніе изъ крестьянскаго сословія привлекали къ себѣ немалое вниманіе. Но по мѣрѣ того, какъ различные проекты и предположенія увеличивали собою писанные матеріалы, положительная часть законодательства о сельской опекѣ сильно уменьшалась въ размѣрѣ, и въ настоящее время представляетъ изъ себя малый объемъ изъ нѣсколькихъ статей и примѣчаній, о части которыхъ оговорено, что они должны дѣйствовать лишь впредь до пересмотра существующихъ узаконеній; и хотя этотъ пересмотръ много разъ имѣлъ уже мѣсто, но почему-то результатъ его никогда еще не воспріялъ силы.

Исторія крестьянской опеки значительно меньше исторіи опеки въ Россіи вообще и исторіи крестьянскаго вопроса въ его цѣломъ, но съ момента своего зарожденія она становится неразлучной съ ними и слѣдуетъ общей ихъ, полной своеобразія, судьбѣ. Учрежденіе о губерніяхъ 1775 года [1]) заложило начало дѣйствующей и по сіе время опекунской системы, построенной на сословномъ началѣ. Для дворянскаго сословія учреждены были дворянскія опеки, по одной на каждый уѣздъ или округъ, при уѣздномъ или окружномъ судѣ.

Подчинены они были вѣдѣнію верхнихъ земскихъ судовъ; для купеческаго и мѣщанскаго сословій созданы были городовые сиротскіе суды, по одному на каждый городъ, при городовомъ магистратѣ съ подчиненіемъ надзору губернскаго магистрата. Объ опекѣ надъ сельскими обывателями ничего не было сказано въ учрежденіи о губерніяхъ.

Въ 1797 году издано было учрежденіе объ Императорской Фамиліи [2]), положившее начало удѣльному вѣдомству и выдѣлившее часть казенныхъ крестьянъ въ удѣльные крестьяне. Это учрежденіе очень подробно останавливается на устройствѣ селъ и деревень удѣльныхъ крестьянъ и старается охватить самыя разнообразныя стороны ихъ быта. Въ отдѣленіи VIII этого закона, носящаго заголовокъ: „Порядокъ сельскаго внутренняго правленія“ подъ § 182 встрѣчается первое въ нашемъ законодательствѣ упоминаніе о сельской опекѣ. Въ немъ говорится, что „приказные старосты должны имѣть надъ вдовами и сиротами, равномѣрно надъ лѣнивыми и нерадивыми о хозяйствѣ, опеку, надъ которыми также надзирать и лично ежемѣсячно во всѣхъ частяхъ ихъ хозяйства осматривать и наблюдать во всемъ, что поселянскую пользу составить можетъ“.

Удѣльные приказы соотвѣтствовали нынѣшнимъ волостямъ [3]) и въ каждомъ такомъ приказѣ былъ приказ-

---

[1]) Первое П. С. З. т XX, 1775 г. ноября 7, № 14392: учрежденіе для управленія губерній Всероссійской Имперіи.

[2]) Первое П. С. З. т. XXIV, 1797 г., апрѣля 5, № 17906.

[3]) Волости, какъ административныя единицы, и при нихъ волостныя правленія были впервые учреждены въ томъ же 1797 г. для управленіи государственными крестьянами. Положеніе объ устройствѣ волостей, слѣдуя закону объ удѣльномъ вѣдомствѣ, поручало волостному головѣ общее наблюденіе и надъ сиротами волости, но мы не можемъ признать это за учрежденіе опеки у казенныхъ крестьянъ.

ной выборный — одинъ казенный, и одинъ приказной староста, и писарь, а во всякомъ селѣ и деревнѣ былъ одинъ сельскій и деревенскій выборный. Строго говоря, подобную опеку нельзя было назвать опекой. Приказные старосты имѣли слишкомъ большой районъ въ своемъ завѣдываніи, чтобы ежемѣсячно провѣрять по каждой деревнѣ хозяйства всѣхъ нуждающихся въ попеченіи. Самое смѣшеніе вдовъ и сиротъ съ лѣнивыми и нерадивыми и указаніе на то, что опекунская обязанность должна состоять собственно только въ общемъ наблюденіи, — невольно наводитъ насъ на мысль, что подъ опекой надъ удѣльными крестьянами законодатель имѣлъ въ виду исключительно полицейскую обязанность приказного старосты заботиться о мѣстномъ благоустройствѣ и безопасности.

Въ перечнѣ обязанностей современнаго волостного старшины тоже есть указаніе на необходимость заботы съ его стороны о всѣхъ бѣдныхъ и неимущихъ, бродягахъ и бѣглыхъ въ его волости, за которыми онъ долженъ смотрѣть, чтобы они: „по міру не бродили и нищенскимъ образомъ милостыни не просили“, и чтобы: „престарѣлые и дряхлые отдаваемы были на содержаніе родственникамъ; буде же родственниковъ не имѣютъ, то отсылаемы въ богадѣльни, больницы и другія богоугодныя заведенія“ [1]). Приказной староста, вѣдая опеку одинъ, безъ схода крестьянъ, и имѣя много другихъ полицейскихъ обязанностей, не могъ иначе относиться къ сиротамъ и вдовамъ своего приказа, какъ относился онъ къ лѣнивымъ и нерадивымъ, къ бѣглымъ и бродягамъ. Въ § 182 закона 1797 года мы должны видѣть скорѣе зародышъ будущихъ обязанностей волостного старшины „по дѣламъ полицейскимъ“ [2]), нежели установленіе опекунскаго дѣла у удѣльныхъ крестьянъ. Съ нимъ опеки у нихъ не привились, а дана была приказному старостѣ общая и неопредѣленная обязанность наблюденія надъ тѣмъ, что̀ можетъ составить поселянскую пользу.

Въ 1832 году появились „Правила для опекъ казен-

---

[1]) Уст. пред. и прес. прест. ст. 162; законъ говоритъ собственно о городскихъ обществахъ и сельскихъ начальствахъ.

[2]) Ст. 100 общ. пол. и ст. 75 въ отношеніи сельскаго старосты; подробно говорится объ этихъ обязанностяхъ въ „Сборникѣ узаконеній, опредѣляющихъ права и обязанности волостныхъ старшинъ и писарей“, изд. Земскаго отдѣла М. В. Д. 1904 г.

ныхъ поселянъ[1]). Въ это время они находились еще въ вѣдѣніи министерства финансовъ, но съ переходомъ ихъ въ 1838 году въ вѣдѣніе министерства государственныхъ имуществъ правила эти не потеряли своей силы. Они представляютъ собою единственный крупный опытъ нашего законодательства въ дѣлѣ устроенія сельской опеки и очень подробно регламентируютъ многія ея стороны. Правила стараются предусмотрѣть все существенное и совершенно не даютъ мѣста дѣйствію обычая. Главнымъ дѣятелемъ по опекѣ является различное начальство и, прежде всего, сельскій староста или ямской выборный, волостное или ямское правленіе. Сельскому мірскому сходу отведена очень незначительная роль и сводится она только къ двумъ функціямъ: выбору опекуна и ежегодному учету его во всѣхъ доходахъ и расходахъ. Надъ всѣми этими учрежденіями надзираетъ казенная палата[2]), которая обязана неупустительно наблюдать за дѣйствіями, прежде всего, самихъ опекуновъ.

Въ отношеніи назначенія опеки правила различаютъ нѣсколько случаевъ.

Такъ, при кругломъ сиротствѣ малолѣтняго волостное правленіе, безъ обращенія къ сельскому сходу, собственнымъ распоряженіемъ возлагаетъ попеченіе о нихъ и ихъ хозяйствѣ на благонадежнѣйшаго изъ ближайшихъ совершеннолѣтнихъ ихъ родственниковъ. При отсутствіи таковыхъ, а также и домашняго хозяйства, правленіе отдаетъ сиротъ на воспитаніе къ благотворительнымъ—той же волости — людямъ, которые за даровую работу ихъ, содержать ихъ безъ всякаго отъ мірского общества вспоможенія. Если никто не согласится содержать сиротъ на этихъ условіяхъ, то правленіе или назначаетъ добропорядочному домохозяину пособіе отъ мірского общества, состоящее въ хлѣбѣ или деньгахъ, или печется о помѣщеніи сиротъ въ богоугодныя заведенія. Надо думать, что пособіе отъ мірского общества назначалось не иначе, какъ съ его о томъ согласія, хотя правила ничего не говорятъ объ этомъ.

Назначеніе опекуна къ сиротѣ дѣлалось по приго-

---

[1]) Второе П. С. З. т. VII, 1832 г. ноября 25 № 5772.

[2]) Съ 1838 г. госуд. крестьяне были подчинены палатамъ госуд. имуществъ и окружнымъ начальникамъ, замѣненнымъ съ 1860 г. чиновниками особыхъ порученій при означенныхъ палатахъ.

вору сельскаго схода, а не по единичному распоряженію правленія, согласно закону только въ одномъ случаѣ, когда у малолѣтняго не было ни одного родственника и имѣлось имущество, состоявшее въ домѣ, хозяйственныхъ заведеніяхъ, крѣпостной землѣ или наличномъ денежномъ капиталѣ и пр. Опекунъ назначался при этомъ изъ домохозяевъ, отличающихся честностью и добропорядочнымъ поведеніемъ; имуществу правленіе дѣлало опись при опекунѣ и трехъ свидѣтеляхъ и утверждало ее подписью всѣхъ присутствующихъ; подлинная опись хранилась въ правленіи, и опекуну выдавалась засвидѣтельствованная копія.

Очень подробно излагались въ правилахъ обязанности опекуна по заботѣ о личности и имуществѣ сиротъ. Предметами торговли и промышленности слѣдовало распоряжаться, соотвѣтственно ихъ предназначенію, недвижимыя имущества можно было отдавать внаймы не далѣе, какъ на три года и съ утвержденія правленія. Опекунъ долженъ былъ платить подати и справлять земскія и мірскія повинности, лежавшія на малолѣтнемъ, изъ доходовъ его имущества. Если же по мірскому распоряженію не давалось сиротѣ общественной земли во владѣніе, то платежъ податей разлагался между поселянами его сельскаго общества. Ходатайство по дѣламъ сиротъ и взысканіе слѣдовавшихъ имъ суммъ возлагалось на стряпчихъ уѣзднаго и губернскаго казенныхъ дѣлъ, а всѣ важные письменные документы и акты, при учрежденіи опеки и по внесеніи ихъ въ опись, отсылались въ казенную палату.

Въ случаѣ растраты имущества опекуномъ правленіе должно было, съ разрѣшенія казенной палаты, отрѣшать провинившагося опекуна отъ должности; взыскивать съ него растраченное и назначать новаго опекуна. Въ послѣднемъ дѣйствіи участвовало вѣроятно и сельское общество, но очень страннымъ является отстраненіе его отъ удаленія виновнаго опекуна. Съ достиженіемъ сиротой совершеннолѣтія опека прекращалась, и опекунъ отдавалъ ему подробный отчетъ; въ управленіе имуществомъ онъ вводилъ его съ разрѣшенія правленія. Отъ отвѣтственности по опекѣ опекунъ освобождался лишь по прошествіи двухъ лѣтъ со дня сдачи управленію сиротѣ, а въ случаѣ смерти послѣдняго до конца опеки,

давалъ отчетъ по ней его совершеннолѣтнимъ наслѣдникамъ. Самъ сирота могъ вполнѣ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ лишь съ 22-хъ лѣтъ, а до сего долженъ былъ испрашивать разрѣшенія казенной палаты, какъ на продажу, такъ и на залогъ своего крѣпостного имѣнія. Опека надъ крестьянской дѣвушкой прекращалась ея замужествомъ и до ея совершеннолѣтія права опекуна принадлежали ея мужу.

§ 16-й Правилъ очень напоминаетъ собою § 182-й закона 1797-го года объ удѣльныхъ крестьянахъ, и также, какъ онъ, предписываетъ, но на этотъ разъ волостному или ямскому правленію, надзирать за поселянами, которые по нерадѣнію, лѣности или распутству разстраиваютъ свое хозяйство и неисправно платятъ подати:

Ближайшій присмотръ за ними долженъ былъ принадлежать сельскому старостѣ или ямскому выборному, который обязанъ былъ лично осматривать ихъ хозяйства во всѣхъ частяхъ и понуждать къ исполненію всего, что̀ поселянскую пользу составить можетъ.

Правила 1832-го года являются однимъ изъ образцовъ того „примѣрнаго или повальнаго наставленія“ для опекуновъ, о которомъ говорило учрежденіе о губерніяхъ 1775-года. Они стремятся дать полную и точную формулировку многихъ сложныхъ взаимоотношеній между опекуномъ, подъопечнымъ и опекунскими учрежденіями и преслѣдуютъ цѣль, противоположную той, которую хочетъ достичь современное общее положеніе о крестьянахъ, признающее обычай главнымъ факторомъ въ дѣлѣ устроенія сельской опеки. Но на ряду съ этимъ, правила страдаютъ большой неполнотой и неточностью. Мы уже указывали, что сельскій сходъ имѣетъ въ нихъ очень неопредѣленную компетенцію; можно скорѣе догадываться, нежели безусловно утверждать, что онъ долженъ принимать участіе въ различныхъ случаяхъ назначенія опекуновъ, тогда какъ прекращеніе опеки и привлеченіе опекуна къ отвѣтственности при растратѣ имущества могутъ имѣть мѣсто внѣ всякой зависимости отъ схода; также не выяснено въ правилахъ, какъ должны происходить продажа и залогъ имущества подъопечнаго, и играетъ ли сходъ въ этомъ дѣлѣ какую-нибудь роль. Сельскій міръ участвуетъ въ одномъ обычномъ и ежегодномъ учетѣ опекуновъ, но самые существенные и ко-

нечные результаты ихъ дѣятельности онъ не учитываетъ и, хотя долженъ ставить опекунами лучшихъ своихъ членовъ, не несетъ, однако, никакой имущественной отвѣтственности передъ сиротами.

Несмотря на указанные крупные недостатки, хорошія стороны правилъ, особенно стремленіе ихъ съ самаго начала учесть имущество сиротъ путемъ составленія описи, вызывали и у практиковъ, и въ литературѣ большія себѣ похвалы. Когда читаешь „Сводъ заключеній губернскихъ совѣщаній по вопросамъ, относящимся къ пересмотру законодательства о крестьянахъ“ [1]) или „Сводъ трудовъ мѣстныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности“, [2]) то невольно бросается въ глаза, что многія пожеланія мѣстныхъ людей были уже однажды воплощены въ разбираемомъ нами законодательномъ памятникѣ, и что позднѣйшая неурядица въ опекунскомъ дѣлѣ произошла отчасти отъ замѣны всякихъ правилъ искусственно насажденнымъ обычаемъ. Мало того, даже въ проектѣ новаго гражданскаго уложенія“, 1902-го года подъ статьями, посвященными опекѣ и попечительству надъ крестьянами, подвѣдомственными волостному суду, мы встрѣчаемъ указаніе на то, что они основываются на правилахъ, дѣйствовавшихъ до изданія, положенія 19-го февраля 1861-го года, и въ сущности повторяютъ то, что было предусмотрѣно положеніемъ о бывшихъ государственныхъ крестьянахъ (стт. 567, 568 Гражд. Ул.).

Въ 1838 году государственные крестьяне перешли въ вѣдѣніе министерства государственныхъ имуществъ, [3]), руководимое гр. Киселевымъ и попечительство его надъ ними продолжалось до 1866 года, когда дѣло крестьянъ было объединено въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ [4]). Киселевъ положилъ не мало труда въ дѣло устройства общественнаго призрѣнія у подвѣдомственныхъ ему крестьянъ, подъ которымъ подразумѣвалась и опекунская часть въ деревнѣ. Правила 1832 года, вошедшія въ сводъ законовъ, были введены у государственныхъ крестьянъ тотчасъ же по учрежденіи министерства. Из-

---

[1]) Изданъ въ 1897 г. Земскимъ отдѣломъ М. В. Д.

[2]) Изданъ въ 1904 г.; вып. I—„Крест. правопорядокъ“ сост. Риттихомъ.

[3]) Учреждено было 26 дек. 1837 г., а открыло свои дѣйствія съ 1 янв. 1838 г.

[4]) Госуд. крестьяне были переданы въ вѣдѣніе общихъ губер. и мѣстныхъ по крест. дѣламъ учрежденій указомъ 22 дек. 1866 г.

вѣстное личное воздѣйствіе, которое оказывалъ Киселевъ на свое вѣдомство, придало правиламъ много жизненности и практичности. Такъ попеченіе о личности сиротъ старались осуществить также въ формѣ обученія ихъ необходимымъ въ крестьянскомъ быту ремесламъ и ихъ отдавали разнымъ мастерамъ или въ заведенія; въ послѣдній годъ управленія Киселева состояло сиротъ въ ученіи 4846 [1]).

На иномъ положеніи находились крѣпостные крестьяне; какъ и всѣ стороны ихъ быта, такъ въ частности, и опека у нихъ регулировалась не закономъ и не обычаемъ, а исключительно волею помѣщика. Въ сводѣ законовъ изданія 1857 года въ томѣ IX-мъ Законовъ о состояніяхъ имѣлись статьи, которыя предписывали помѣщикамъ „пещись о содержаніи и призрѣніи крѣпостныхъ людей ихъ“ и о „приведеніи деревень и крестьянъ своихъ въ лучшее состояніе, стараясь, чтобы они не оставляли земли праздно, и давая имъ нужные къ тому способы“. (Стт. 1104 и 1106); но такія общія указанія не могли уничтожить основного правила, въ силу котораго крестьяне были лишены всякой опредѣленности и самостоятельности въ гражданской жизни.

Если сравнить положеніе крѣпостныхъ крестьянъ съ положеніемъ государственныхъ подъ управленіемъ Киселева, то невольно вспомнишь бывшее въ большомъ ходу въ его время изреченіе, что пожеланія крѣпостныхъ сводились къ признанію за ними правъ и обязанностей крестьянъ государственныхъ. Извѣстную долю правдивости этихъ пожеланій признавали и нѣкоторые государственные дѣятели того времени; такъ гр. Перовскій въ запискѣ „объ уничтоженіи крѣпостного права въ Россіи“, поданной имъ въ 1845 году Императору Николаю I-му, подробно останавливается на этой мысли; ее же встрѣчаемъ мы въ запискѣ гр. Сперанскаго, представленной имъ въ первый секретный комитетъ о крестьянахъ 1826 года [2]).

Въ маломъ дѣлѣ устройства опекунской части для помѣщичьихъ крестьянъ былъ недосягаемымъ идеаломъ порядокъ, установленный въ казенныхъ селеніяхъ. Ма-

---

[1]) Историч. обозрѣніе пятидесяти-лѣтней дѣятельности Мин. Госуд. Имуществъ 1837—1887 г.

[2]) „Крест. вопросъ въ Россіи въ XVIII и первой половинѣ XIX вѣка“ В. Семевскаго, т. II.

ло того, даже простой обычай не могъ прочно укорениться въ ихъ бытѣ, и ссылки на него въ то время были совершенно невозможны. Мы знаемъ, однако, одну попытку представить въ связномъ цѣломъ крѣпостную опеку. Сенаторъ Калачовъ въ запискѣ, поданной имъ въ комиссію объ опекахъ 60-хъ годовъ [1]), такъ рисуетъ ея положеніе: Помѣщичьи крестьяне, говоритъ онъ, руководствовались мѣстными обычаями въ дѣлахъ о призрѣніи и охраненіи имуществъ сиротъ; чаще всего случалось такъ, что̀ кто-либо изъ крестьянъ усыновлялъ сироту, рѣже, что помѣщикъ бралъ его къ себѣ во дворъ или отдавалъ въ обученіе. Распоряженіе имуществомъ малолѣтнихъ лежало на совѣсти ихъ родственниковъ или усыновителей; иногда они передавали имъ имущества, когда тѣ вступали въ совершенный возрастъ, а иногда и присваивали его себѣ. Случалось даже, пишетъ онъ, что воспитатели посылали ихъ собирать подаянія вмѣсто того, чтобы пріучать къ работѣ; или мать сироты,—при второмъ бракѣ, переводила въ чужую семью все его имущество и лишала тѣмъ отцовскаго наслѣдства. Признавая обычай за лучшій регуляторъ въ жизни крестьянъ, Калачовъ преподаетъ, однако, нѣкоторыя руководящія начала для сельскихъ опекъ, которыя представляютъ изъ себя одно повтореніе правилъ 1832 года. Записка Калачова позволяетъ намъ думать, что никакого обычая относительно опекъ среди крѣпостныхъ крестьянъ не существовало; нельзя считать за обычай свободу расхищенія имущества сироты и лишеніе его всего наслѣдства. Мнѣніе Калачова однако не единичное и сейчасъ еще подобныя явленія многіе признаютъ за обычай, издревле существующій у крестьянъ, и предусмотрѣнный общимъ положеніемъ о нихъ.

II.

Положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, имѣли очень большое значеніе и для малаго вопроса о сельской опекѣ. Произошелъ переломъ, разрушившій старое зданіе и заложившій начала новому.

---

[1]) „Проектъ устава объ опекахъ и попечительствахъ съ объяснит. къ нему запиской“. Спб. 1891 г., стр. 115.

Хотя новый законъ о крестьянахъ, казалось, относился только къ крестьянамъ, вышедшимъ изъ крѣпостной зависимости, но, въ дѣйствительности, онъ объединилъ собою въ своемъ общемъ положеніи вмѣстѣ съ бывшими помѣщичьими, также крестьянъ государственныхъ и удѣльныхъ[1]). Старый законъ объ этихъ крестьянахъ, въ томъ числѣ и правила 1832-го года, пересталъ дѣйствовать. Каковы же были начала, положенныя въ основаніе сельской опеки? Примѣчаніе 1-ое къ ст. 21 говоритъ слѣдующее: „попеченіе о личности и объ имуществѣ малолѣтнихъ сиротъ возлагается на обязанность сельскихъ обществъ; въ назначеніи опекуновъ и попечительствъ, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями. Если бы въ распоряженіи міра родственники малолѣтняго усмотрѣли что-либо, клонящееся къ его ущербу, то они могутъ обращаться къ защитѣ мирового посредника“. Для помѣщичьихъ крестьянъ этотъ законъ имѣлъ положительное значеніе: на мѣсто помѣщика и его воли сталъ сельскій сходъ и обычай; но, къ сожалѣнію, этого одного было мало. Стоя вообще на сословной точкѣ зрѣнія, законъ не могъ, конечно, подчинить сельскую опеку общему закону объ опекахъ, который никогда у насъ не существовалъ. Но можно ли было говорить о старыхъ мѣстныхъ обычаяхъ въ 1861 году? Подчиненіе помѣщику дѣлало то, что порядки управленія крѣпостными крѣстьянами мѣнялись съ личностью ихъ владѣльца. Господство воли хозяина дѣлало то, что существованіе какого бы то ни было обычая было немыслимо. Вотъ почему сельскіе сходы съ 1861 года были предоставлены самимъ себѣ, и на мѣстѣ обычая было лишь одно пустое мѣсто. Положительность новаго закона объ опекѣ состояла только въ томъ, что крестьянамъ предоставлена была самостоятельность, и они сами должны были создать себѣ новыя условія жизни, не стѣсняясь никакими обязательными формами.

Въ отношеніи государственныхъ крестьянъ законъ, напротивъ, имѣлъ отрицательное значеніе. Уничтоживъ правила 1832 года и различныя начальственныя инстан-

---

[1]) Точнѣе, это произошло въ силу указа 22 дек. 1866 г.

ціи, онъ поставилъ на ихъ мѣсто также сельскій сходъ и обычай. Но можно-ли было и въ этомъ случаѣ говорить объ обычаѣ? Старыя правила были достаточно подробны и, главное, почти все дѣло предоставляли начальству, а не міру, и потому не могли оставить мѣста обычаю. Новый порядокъ сдѣлалъ только то, что подъ старымъ обычаемъ продолжали существовать старыя правила, въ ихъ жизненной части, но уже безъ того характера обязательности, какой они имѣли раньше, и съ переносомъ функцій дѣятельности отъ начальства къ сходу. Въ общемъ, эта ссылка на старые мѣстные обычаи закона 1861 года чрезвычайно напоминаетъ таковую-же ссылку нынѣ дѣйствующихъ правилъ о крестьянахъ. Такъ, циркуляръ М. В. Д. отъ 9-го декабря 1906 года № 70[1]) говоритъ, что послѣ изданія указа 9-го ноября 1906 года, завѣщательныя распоряженія крестьянъ укрѣпленными участками допускаются только въ тѣхъ предѣлахъ, въ коихъ они не противорѣчатъ мѣстнымъ обычаямъ. Могутъ ли однако порядки, установившіеся при общинномъ строѣ землевладѣнія и господствѣ двора, какъ хозяина имущества, подойти къ новой отрубной и хуторской собственности одного домохозяина?

Второе изданіе общаго положенія о крестьянахъ 1876 года въ отношеніи закона объ опекѣ ни въ чемъ не разнится отъ перваго его изданія 1861 года. Значительно дополненнымъ является только послѣднее, третье, изданіе 1902 года, которое съ продолженіями 1906 года представляетъ нынѣ дѣйствующій законъ. Въ періодъ времени между 1876 и 1902 годомъ было издано 2 закона о сельской опекѣ: 1) 1-го февраля 1877 года[2]), составившій примѣчаніе 2-ое къ ст. 1-ой издан. 1902 года и 2) 23 ноября 1892 года[3]), составившій примѣчаніе 1-ое къ ст. 62, п. 3-й ст. 94 и примѣчаніе 2-ое къ этой же статьѣ того же изданія; вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ законъ дополнилъ и примѣчаніе 1-ое къ ст. 1-ой.

Дѣйствующій законъ объ опекахъ надъ несовершеннолѣтними стоитъ на строго сословномъ началѣ. Старое

---

[1]) Приложеніе къ ст. 39-ой закона 14-го іюня 1910 г., изданіе земскаго отдѣла М. В. Д.

[2]) Второе П. С. З. 1877 г. № 56909.

[3]) Третье П. С. З. 18 2 г. № 9071.

Екатерининское зданіе, какъ говоритъ проектъ устава объ опекахъ 1891 года, сохраняетъ и по сіе время свои существенныя основы. Подъ стиль этому зданію выстроена была позднѣе и пристройка для крестьянскаго сословія. Съ 1861 года все опекунское дѣло надъ сельскими сиротами вѣдалъ одинъ только сословный сельскій сходъ. Законъ 1892 года ввелъ еще двѣ опекунскія инстанціи—волостной сходъ и сиротскій судъ.

Опеки между ними распредѣляются слѣдующимъ образомъ: I) Опека надъ сиротами, приписанными къ сельскимъ обществамъ, гдѣ бы они ни жили и гдѣ бы ни находилось ихъ имущество, назначается сельскимъ сходомъ того общества, къ которому они приписаны. II) Опека надъ сиротами, приписанными къ волости бываетъ трехъ видовъ: 1) опека надъ сиротами, проживающими или имѣющими недвижимое имущество въ предѣлахъ сельскаго общества,—назначается сельскимъ сходомъ этого общества; 2) опека надъ сиротами, проживающими или имѣющими недвижимое имущество внѣ границъ надѣла сельскаго общества, но въ границахъ волости,—назначается волостнымъ сходомъ; онъ же назначаетъ опеку надъ сиротами безземельными, приписанными къ волости, и 3) опека надъ сиротами,—проживающими въ городѣ или имѣющими въ немъ недвижимое имущество,—назначается сиротскимъ судомъ или тѣмъ мѣстомъ, которое отправляетъ его должность.

Опека надъ сиротами, приписанными къ волости, установлена была закономъ 1892 года и никогда не возбуждала никакихъ недоумѣній. Напротивъ, опека надъ сиротами, приписанными къ сельскому обществу, имѣетъ свою характерную исторію. Въ изданіяхъ 1861 г. и 1876 года говорилось, что попеченіе о личности и объ имуществѣ малолѣтнихъ сиротъ возлагается на обязанность сельскихъ обществъ; но этимъ не указывалось, какое именно общество слѣдовало имѣть въ виду. Сенатъ разъяснилъ [1]), что опека назначается только обществомъ по мѣсту приписки, хотя бы сироты проживали или имущество ихъ находилось въ иномъ мѣстѣ. Трудно перечислить всѣ практическія неудобства, которыя вы-

---

[1]) Рѣш. 20 дек. 79 г. № 100001, 2 деп. 4 фев. 83 г. № 370, 4 нояб. 88 г. № 4887.

текали изъ подобнаго положенія вещей. Изданіе 1902 г., имѣя въ виду новый законъ 1892 года, внесло чисто кодификаціонную поправку въ текстъ примѣчанія къ ст. 21-ой первыхъ двухъ изданій и изложило примѣчаніе 1-ое къ ст. 1-ой общаго положенія слѣдующимъ образомъ: „попеченіе о личности и объ имуществѣ малолѣтнихъ сиротъ крестьянъ возлагается по мѣсту жительства или нахожденія ихъ недвижимаго имущества на обязанность сельскаго или волостного обществъ, а также сиротскаго суда“.

Это измѣненіе дало возможность сенату удовлетворить давно назрѣвшую потребность въ новомъ толкованіи закона, и онъ въ опредѣленіи общаго собранія 1, 2 и касс. деп. 5 марта 1907 года № 14 постановилъ, что опека надъ сиротами, приписанными къ сельскому обществу, должна назначаться не по мѣсту приписки, а по мѣсту жительства или нахожденія имущества; въ случаѣ же проживанія сиротъ внѣ мѣста нахожденія имущества или нахожденія имущества въ разныхъ мѣстностяхъ, подчиненныхъ нѣсколькимъ опекунскимъ учрежденіямъ, можетъ быть назначено нѣсколько опекуновъ; вмѣстѣ съ тѣмъ сенатъ распространилъ на этихъ сиротъ дѣйствіе закона 23 ноября 1892 года и опека надъ ними должна учреждаться сиротскимъ судомъ при проживаніи или нахожденіи имущества въ городѣ.

Чѣмъ должны руководствоваться сельскіе и волостные сходы въ опекунскихъ дѣлахъ? Во всѣхъ сего рода дѣлахъ, говоритъ законъ, крестьяне руководствуются мѣстными своими обычаями. Казалось бы вопросъ разрѣшается просто, но прим. 1-е къ статьѣ 1-й общ. пол. не согласуется съ самой ст. 1-й, которая говоритъ, что на крестьянъ распространяются общія постановленія законовъ гражданскихъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ. Отсюда вытекаетъ взглядъ, что стт. X-го тома объ опекѣ приложимы къ крестьянамъ. Этого мнѣнія держится даже редакціонная комиссія по пересмотру законоположеній о крестьянахъ 1903 года, [1]) говоря, что постановленія первыхъ статей общаго положенія, опредѣляющія личную и имущественную правоспособность крестьянъ, всецѣло опираются на общія начала нашего

---

[1]) „Труды комиссіи“ т. I., стр. 30.

законодательства гражданскаго (ч. I. т. X) и о состояніяхъ (т. IX) и при этомъ не устанавливаютъ какихъ-либо исключительныхъ для крестьянъ ограниченій и изъятій.

Это мнѣніе вѣрно въ отношеніи общаго вопроса о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, о которыхъ говоритъ ст. 1-я, но опека въ порядкѣ семейственномъ регулируется спеціальнымъ о ней закономъ (прим. 1. къ ст. 1-й), представляющимъ изъятіе изъ общаго начала. Таково и мнѣніе сената [1]): на основаніи общаго положенія о крестьянахъ, говоритъ онъ, на крестьянъ распространяется общее постановленіе законовъ гражданскихъ; допущены лишь два исключенія, когда крестьяне могутъ руководствоваться мѣстными своими обычаями, а именно: 1) въ назначеніи къ малолѣтнимъ сиротамъ опекуновъ и попечителей, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ и 2) въ порядкѣ наслѣдованія имущества; въ этихъ случаяхъ примѣненіе обычая, коль скоро на него сдѣлана ссылка одною изъ сторонъ, обязательно, хотя бы обычай противорѣчилъ закону. Съ мнѣніемъ сената вполнѣ согласуются и мнѣнія мѣстныхъ людей, поскольку они выражены были въ губернскихъ совѣщаніяхъ 1894 года и въ комитетахъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности 1903 года. Съ этой же точкой зрѣнія совпадаетъ и дѣйствующая практика. Въ связи съ этимъ стоятъ многочисленныя рѣшенія сената, которыя выясняютъ частные вопросы объ отношеніи общаго положенія о крестьянахъ къ X-му тому и вообще все опекунское дѣло въ деревнѣ.

Нашъ законъ не устанавливаетъ опекунской повинности и ст. 225 ч. 1 т. X говоритъ вообще объ учрежденіи опеки. Опекунство, по мнѣнію сената [2]) не признается нашимъ закономъ обязательною общественною повинностью и потому принятіе лицомъ на себя званія опекуна не обязательно. Эта необязательность понимается еще болѣе широко для крестьянской опеки. Такъ какъ сходы одни могутъ учреждать опеки, и такъ какъ въ этомъ дѣлѣ они руководствуются мѣстными обычаями, то они, по установившемуся взгляду, и не обязаны учре-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 75 г. № 839, 78 г. № 225, 80 г. № 174.
[2]) Рѣш. общ. собр. 1 и касс. деп. 1890 г. № 20.

ждать опеки. Формальнаго утвержденія опекуновъ, говоритъ Сенатъ, въ крестьянскомъ быту не требуется. Родители могутъ ходатайствовать по дѣламъ малолѣтнихъ, если къ нимъ дойдетъ наслѣдство со стороны, и безъ утвержденія ихъ въ опекунскомъ званіи [1]). Приговоры объ опекахъ, за исключеніемъ вопроса о продажѣ имущества могутъ постановляться простымъ большинствомъ голосовъ и не требуютъ записи ихъ въ особую книгу; они могутъ постановляться устно или могутъ даже вовсе отсутствовать. Такой случай сенатъ прямо предусматриваетъ въ двухъ своихъ рѣшеніяхъ: 1) Если сходъ, говоритъ онъ, уклоняется отъ своей обязанности назначенія опеки даже безъ достаточныхъ основаній, то земскій начальникъ не вправѣ собственной властью назначить опекуна [2]) и, слѣдовательно, скажемъ мы, опека должна будетъ совершенно отсутствовать, и 2) при отсутствіи опеки или попечительства надъ личностью и имуществомъ малолѣтняго крестьянина, теченіе давностнаго десятилѣтняго срока на право обжалованья постановленнаго въ нарушеніе интересовъ малолѣтняго приговора сельскаго общества (напр. при общемъ передѣлѣ), исчисляется со времени достиженія малолѣтнимъ совершеннолѣтія [3]).

Опека у крестьянъ можетъ быть двухъ видовъ: завѣщательная и по назначенію. Первая бываетъ по желанію умершихъ родителей или одного изъ нихъ, или по желанію третьяго лица, оставившаго малолѣтнему имущество. Можетъ ли сходъ въ этомъ случаѣ не назначить опеки? Можетъ, но если онъ назначитъ ее, то по рѣшенію Сената [4]), не вправѣ безъ особыхъ основаній устранять опекуновъ, назначенныхъ къ малолѣтнимъ сиротамъ духовнымъ завѣщаніемъ умершихъ родителей ихъ, и назначить другихъ опекуновъ; по аналогіи это должно быть распространено и на завѣщательныя распоряженія третьихъ лицъ. Опека по назначенію бываетъ при отсутствіи завѣщанія; этотъ видъ опеки не подлежитъ никакому точному опредѣленію. Опека можетъ быть назначена только сходомъ, который собирается по иниціативѣ или должностныхъ лицъ (сельскаго старосты, во-

---

1) Рѣш. гражд. касс. деп. 72 г. № 210.
2) Ук. 2 деп. 20 янв. 1907 г. № 259.
3) Ук. 2 деп. 6 окт. 1905 г. № 5752.
4) Рѣш. 30 іюля 81 г. № 5324.

лостного старшины или земскаго начальника) или родственника малолѣтняго. Приговоры постановляются по простому большинству и могутъ быть устные, въ особую же книгу записываются только тогда, когда сего потребуетъ сходъ (стт. 67 и 69 Общ. пол.). Лицо, избранное въ опекуны, можетъ всегда отказаться отъ этой должности [1]); требованія ст. 256 ч. I т. X для схода не обязательны и неисполненіе ихъ не можетъ вызвать отвѣтственности схода передъ наслѣдниками умершаго крестьянина за причиненный опекуномъ вредъ [2]). Ни послѣ смерти крестьянина, ни при самомъ назначеніи опеки, которое можетъ имѣть мѣсто, спустя долгій промежутокъ времени, необязательны для схода и для должностныхъ лицъ правила объ охраненіи имущества [3]); все рѣшается по обычаю, т.-е. безъ составленія описи и оцѣнки наслѣдства и безъ передачи его во временное завѣдываніе особому хранителю. Даже сами опекуны вѣдаютъ имущества малолѣтнихъ безъ всякой описи и могутъ руководствоваться одною своею памятью.

Въ 1894 году послѣдовало одно очень важное рѣшеніе 1-го общаго собр. сената (отъ 18 февраля и 25 ноября № 137) [4]), которое разрѣшило вопросъ объ опекѣ для нераздѣльнаго крестьянскаго двора, когда имѣется совершеннолѣтній старшій членъ семьи — домохозяинъ. Этотъ вопросъ разрѣшался прежде практикой такъ, что опека должна была завѣдывать всѣмъ имуществомъ и тѣмъ лишала домохозяина всякой самостоятельности; но сенатъ рѣшилъ, что въ подобныхъ случаяхъ, если при томъ у малолѣтнихъ нѣтъ никакого другого имущества, кромѣ того, которое принадлежало ихъ родителямъ, въ качествѣ членовъ нераздѣльнаго двора, и если по особымъ причинамъ отъ опеки устраняется ихъ естественный опекунъ—домохозяинъ и замѣняется лицомъ постороннимъ, опека должна учреждаться лишь надъ личностью сиротъ, которыя, подобно умершимъ родителямъ своимъ, не имѣютъ права требовать выдѣла себѣ части нераздѣльнаго имущества двора, внѣ установленнаго порядка, т.-е. семейнаго раздѣла.

---

[1]) Рѣш. 28 янв. 88 г. № 376.
[2]) Рѣш. общ. собр. 1, 2 и касс. деп. 12 апр. 93 г. № 12.
[3]) Ук. 1 деп. 8 мая 75 г. № 3658, 13 іюня 77 г. № 4830.
[4]) Позднѣе также Ук. 2 деп. 25 апр. 1905 г. № 3094.

Это рѣшеніе имѣло громадное практическое значеніе и упорядочило нѣсколько опекунское дѣло для нераздѣльныхъ семей при общности имущества. Въ настоящее время, съ изданіемъ указа 9-го ноября 1906 г. и закона 14-го іюня 1910 года, это рѣшеніе сената примѣнимо лишь къ случаямъ общиннаго землевладѣнія надѣльной землей, а также тогда, когда подворные участки и усадебные въ общинахъ находятся въ нераздѣльномъ владѣніи матери и дѣтей или нѣсколькихъ лицъ, не состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи; только въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ теперь общую собственность двора, а во всѣхъ прочихъ,—личную собственность домохозяина (ст. 2, 47 и 48 зак. 14 іюня 1910 года).

Повѣрка дѣйствій опекуна или попечителя и учетъ его дѣлается сходомъ на основаніи обычая; они могутъ производиться ежегодно, но могутъ быть и однажды за все время существованія опеки, при окончаніи ея. Повѣрочные приговоры бываютъ или устные, или письменные; требованіе письменныхъ отчетовъ отъ опекуновъ зависитъ отъ усмотрѣнія схода; какъ бы ни былъ, однако, сходъ свободенъ въ своихъ дѣйствіяхъ, въ качествѣ опекунскаго учрежденія, онъ можетъ имѣть надъ собой надзоръ со стороны родственниковъ малолѣтняго. Еще въ первомъ изданіи общаго положенія 1861 года, въ прим. 1-мъ къ статьѣ 21-ой (а нынѣ это прим. 1-ое къ ст. 1-ой): мы читаемъ: „Если бы въ распоряженіяхъ міра родственники малолѣтняго усмотрѣли что-либо, клонящееся къ его ущербу, то они могутъ обращаться къ защитѣ мірового посредника“, (а нынѣ и земскаго начальника). Въ этой статьѣ мы видимъ зародышъ того, что извѣстно подъ именемъ семейнаго совѣта. Никакой обязательности законъ не возлагаетъ на родныхъ крестьянскихъ сиротъ,—все дѣлается опять-таки по обычаю, но открывается возможность общаго попеченія нѣсколькихъ родственниковъ о судьбѣ малолѣтняго и постояннаго надзора за ходомъ опекунскаго дѣла. Дѣйствительность знаетъ подобный надзоръ, вызываемый обыкновенно корыстными цѣлями, и представляющій изъ себя чаще всего результатъ соперничества нѣсколькихъ лицъ въ достиженіи ими той или иной цѣли. Но на ряду съ этимъ могутъ быть и случаи полезнаго участія родныхъ въ судьбѣ сироты и дѣятель-

ной помощи ему, при исполненіи сходомъ своихъ опекунскихъ обязанностей.

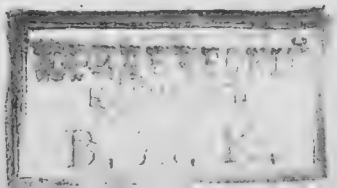
По достиженіи малолѣтнимъ 14-ти лѣтъ онъ можетъ испросить у схода назначенія себѣ попечителя, который будетъ дѣйствовать на правахъ опекуна [1]). Съ 17-ти лѣтъ опека можетъ быть замѣнена попечительствомъ, но это зависитъ отъ обычая и для крестьянъ нѣтъ обязательнаго правила. Вообще же опека должна продолжаться до 21 года, и прекращеніе ея, обусловливаясь обычаемъ, можетъ быть закрѣплено въ приговорѣ схода.

Опекуны у крестьянъ, подчиняясь дѣйствію обычая, а не закона могутъ и не получать вознагражденія за свои труды, и назначеніе его и размѣръ зависятъ всецѣло отъ усмотрѣнія схода. [2]) Самое попеченіе о личности и имуществѣ малолѣтнихъ зависитъ въ полной мѣрѣ отъ опекуновъ и отъ схода, если онъ захочетъ вмѣшиваться въ это дѣло. Законъ предусматриваетъ только вопросъ объ отчужденіи и залогѣ имущества и устанавливаетъ здѣсь два случая: 1) отчужденіе принадлежащихъ малолѣтнимъ крестьянамъ, однимъ или совмѣстно съ совершеннолѣтними, жизненныхъ припасовъ и вещей, скорому тлѣнію и другимъ тратамъ подверженныхъ, должно происходить съ разрѣшенія схода, приговоръ котораго записывается въ особую книгу и 2) прочія движимыя, а равно и недвижимыя имущества означенныхъ крестьянъ должны отчуждаться и закладываться только въ случаяхъ, указанныхъ въ общихъ законахъ (стт. 277 и 281 ч. 1 т. X), по приговорамъ сходовъ, тоже записываемымъ въ особую книгу, и утверждаемымъ по представленію земскаго начальника губернскимъ присутствіемъ, такимъ же порядкомъ должны разрѣшаться и отказы отъ надѣла, слѣдующаго малолѣтнему (пр. 2 къ ст. 1-ой Общ. полож.). Эти правила составляютъ содержаніе закона 1-го февраля 1877 года и, по рѣшенію Сената, могутъ примѣняться, лишь къ тому крестьянскому имуществу, которое находится въ чертѣ надѣла, поступившаго въ собственность крестьянъ, на основаніи положеній о сельскомъ состояніи [3]).

Всякое иное благопріобрѣтенное имущество малолѣт-

---

[1]) Рѣш. 3 февр. 95 г. № 435 (говорится спеціально о крестьянахъ).
[2]) Рѣш. гражд. касс. деп. 80 г. № 241, ук. 2 деп. 16 авг. 1907 г. № 3663.
[3]) Ук. 2 деп. 5 янв. 84 г. № 56.



нихъ крестьянъ можетъ быть продаваемо не иначе какъ съ разрѣшенія Сената, по представленію губернскаго присутствія [1]). При возбужденіи ходатайствъ о таковыхъ продажахъ Сенату должны быть представлены всѣ данные, необходимые для разрѣшенія ихъ, какъ-то: заявленіе опекуновъ, приговоръ схода, мнѣніе мѣстнаго земскаго начальника и мотивированное заключеніе губернскаго присутствія по существу дѣла [2]). Если, далѣе, наслѣдники крестьянъ, между которыми есть совершеннолѣтніе и малолѣтніе, послѣдніе въ лицѣ своихъ опекуновъ, захотятъ совершить раздѣлъ внѣнадѣльной общей земли, то они дожны получить согласіе схода въ формѣ приговора, который черезъ земскаго начальника представляется на утвержденіе губернскаго присутствія, замѣняющаго собою въ данномъ случаѣ Окружный Судъ [3]). Учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ должны заботиться объ отдачѣ капиталовъ малолѣтнихъ крестьянъ въ кредитныя учрежденія; приговоры сходовъ объ обратномъ полученіи этихъ капиталовъ подлежатъ утвержденію земскаго начальника по ст. 39 Пол. Уст. Кр., и разрѣшенія на это со стороны губернатора не требуется [4]).

Всѣ жалобы на дѣйствія сходовъ по дѣламъ опекъ и на опекуновъ и попечителей подлежатъ разсмотрѣнію крестьянскихъ учрежденій по существу [5]). Опекуны не являются должностными лицами, и въ прежнее время земскіе начальники могли подвергать ихъ взысканію, примѣнительно къ ст. 57 Пол. Уст. Кр. [6]), отмѣненной нынѣ по указу 5-го октября 1906 года. Разсматривая жалобы на дѣйствія опекуна, земскій начальникъ не имѣетъ права предпринимать какіе-либо шаги, относящіеся съ компетенціи сходовъ, но можетъ только дѣлать послѣднимъ предложенія, побуждающія ихъ исполнять свои обязанности. Приговоры сходовъ по опекамъ онъ долженъ разсматривать, согласно съ общимъ закономъ, устанавливающимъ его отношеніе къ органамъ крестьянскаго самоуправленія [7]). Опекуны могутъ быть подвергнуты отвѣт

---

1) Ук. 2 деп. 4 февр. 83 г. № 370, 5 фев. 91 г. № 779.
2) Ук. 2 деп. 96 г. № 2587.
3) Ук. 2 деп. 19 мар. 1903 г. № 1964.
4) Рѣш. общ. собр. 1, 2 и касс. деп. 21 дек. 98 г. № 16.
5) Ук. 2 деп. 9 мая 85 г. № 1161.
6) Ук. 2 деп. 1901 г. № 724.
7) Объ обязанностяхъ зем. начальника по опекамъ говоритъ § 241 наказа зем. нач. 11 авг. 1905 г.

ственности за свои дѣйствія, какъ гражданской, такъ и уголовной за растрату имущества, не иначе, какъ по приговору схода, но самъ подъопечный имѣетъ право по окончаніи опеки потребовать отъ опекуна подробнаго отчета и привлечь его, въ случаѣ необходимости, къ той или иной отвѣтственности, при чемъ своевременное утвержденіе отчетовъ ихъ сходомъ нисколько тому не препятствуетъ [1]). Сходъ тоже можетъ, по устраненіи одного опекуна, выбрать другого на его мѣсто и поручить ему привлеченіе перваго къ судебной отвѣтственности. Сами сходы могутъ отвѣчать имущественно передъ подъопечными, если обнаружена будетъ растрата со стороны опекуна, такъ какъ на нихъ возложено общее попеченіе о личности и имуществѣ малолѣтнихъ [2]).

Общій надзоръ надъ опекунскимъ дѣломъ въ деревнѣ принадлежитъ по ст. 39 Пол. Уст. Кр. земскому начальнику и уѣздному съѣзду, какъ апелляціонной инстанціи. Въ качествѣ послѣдняго органа надзора въ опекунскихъ дѣлахъ принимаетъ участіе и губернское присутствіе, обязанное изыскивать мѣры къ обезпеченію правъ малолѣтнихъ, если усмотритъ въ разсматриваемомъ имъ дѣлѣ нарушеніе сихъ правъ [3]).

III.

Мы подробно остановились на томъ, что говорятъ законъ и сенатскія рѣшенія о крестьянской опекѣ надъ малолѣтними [4]). Указанія ихъ иногда очень широки и неопредѣленны, иногда очень случайны и конкретны; въ результатѣ, они не могутъ полно и ясно опредѣлить то, о чемъ говорятъ, и, оставляя большіе пробѣлы и недомолвки, даютъ мѣсто всевозможнымъ предположеніямъ и различнымъ рѣшеніямъ спорныхъ вопросовъ. Отъ теоріи намъ слѣдуетъ перейти къ практикѣ. Она можетъ быть извѣстна главнымъ образомъ изъ личныхъ наблюденій и личнаго знакомства съ деревней, но въ

---

[1]) Рѣш. гражд. касс. деп. 75 г. № 592, 98 г. № 8.
[2]) Ук. 2 деп. 2 іюня 89 г. № 3571.
[3]) Ук. 2 деп. 17 окт. 86 г. № 4746.
[4]) Въ книгѣ Леонтьева „Крест. право“ 1909 г. имѣется отдѣлъ „Опеки у крестьянъ“, дающій полную картину дѣйствующей практики по этому вопросу.

литературѣ имѣются труды, которые совершенно правдиво и вѣрно изображаютъ намъ дѣйствительное положеніе вещей. Это прежде всего „труды комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ“, изданные въ семи томахъ въ 1873—4 годахъ; комиссія работала въ 1871 году, подъ руководствомъ сенатора Любощинскаго. Систематическую обработку этихъ трудовъ даетъ Пахманъ въ своемъ „обычномъ гражданскомъ правѣ въ Россіи“, II-й томъ котораго, изданный въ 1879 году, говоритъ и объ опекѣ. Затѣмъ большой матеріалъ заключаетъ въ себѣ „Сводъ заключеній губернскихъ совѣщаній по вопросамъ, относящимся къ пересмотру законодательства о крестьянахъ“, изданный земскимъ отдѣломъ М. В. Д. въ 1897 году въ 3-хъ томахъ [1]).

Наконецъ, есть отдѣлъ объ опекѣ въ книгѣ Риттиха „Крестьянскій правопорядокъ“ отъ 1904 года, являющейся отдѣльнымъ томомъ „свода трудовъ мѣстныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности по 49 губерніямъ Европейской Россіи.

Указывать на отдѣльные недочеты въ дѣйствующемъ законѣ о крестьянской опекѣ, какъ дѣлаютъ многія губернскія совѣщанія, совершенно безполезно, такъ какъ общаго закона нѣтъ, а немногочисленныя статьи, говорящія о ней, стремятся скорѣе упразднить законъ, нежели начертать его. О сенатскихъ рѣшеніяхъ не приходилось бы говорить очень много, если бы только на нихъ не смотрѣли крестьянскія учрежденія какъ на незыблемый законъ. Между тѣмъ мы видѣли, что эти рѣшенія очень измѣнчивы и въ разное время говорятъ совершенно различное; при этомъ никогда нельзя предугадать, какъ долго будетъ имѣть значеніе послѣднее рѣшеніе и не будетъ ли послѣдующее полной его отмѣной. Съ 1861 года двѣ очень важныя области въ крестьянскомъ быту признаны закономъ находящимися подъ дѣйствіемъ мѣстныхъ обычаевъ; это области наслѣдственнаго права и опеки. Значеніе этого законодательнаго признанія было скорѣе отрицательное, нежели положительное; оно сводилось къ тому, что съ освобожденіемъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости на нихъ не были распростра-

---

[1]) Систематическая сводка этихъ заключеній имѣется въ книгѣ Бржескаго „Очерки юридическаго быта крестьянъ“ 1902 г.

нены общіе гражданскіе законы о наслѣдствѣ и объ опекѣ, а законодатель оставилъ здѣсь пустое мѣсто, предоставивъ все усмотрѣнію обычая. Самъ онъ вѣрилъ въ существованіе обычая и въ дальнѣйшую его жизнеспособность, но исторія не оправдала этой вѣры.

Мы уже указывали на то, что къ 1861 году не могли образоваться у крестьянъ обычаи по опекѣ. Помѣщичьимъ крестьянамъ мѣшала для этого власть владѣльца, который распоряжался личностью и имуществомъ крѣпостныхъ по собственному своему усмотрѣнію, а нисколько не соображаясь съ тѣмъ, что могло дѣйствовать у его крестьянъ подъ именемъ мѣстныхъ обычаевъ.

Государственные крестьяне, напротивъ, были подчинены опредѣленнымъ правиламъ объ опекахъ, и многочисленное ихъ начальство дѣйствовало только во исполненіе этихъ правилъ, которыя къ тому же ничего не говорили объ обычаяхъ. Освобожденіе помѣщичьихъ крестьянъ отъ воли владѣльца, а государственныхъ отъ дѣйствія правилъ 1832 года, поставило опекунское дѣло въ деревнѣ въ то положеніе, въ которомъ оно теперь находится, въ которомъ его рисуютъ всѣ отзывы мѣстныхъ людей и различныхъ совѣщаній и комитетовъ и въ которомъ оно только и можетъ быть въ силу того, что это освобожденіе признало одинъ обычай и случай.

Положеніе о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, утвержденное 19-го февраля 1861 года, распространило на бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ общій строй управленія, дѣйствовавшій до того у однихъ государственныхъ крестьянъ, и объединило всѣ различныя категоріи крестьянъ въ одно цѣлое, подчиненное только территоріальнымъ раздѣленіямъ. Повсюду были введены созданныя еще закономъ 1797 года, волостныя правленія и, рядомъ съ самоуправляющимися сходами, появились бюрократическія учрежденія, знающія одну письменную работу и признающія въ жизни только то, что предусмотрѣно на бумагѣ.

Два наиболѣе крупные разряда крестьянъ—помѣщичьи и государственные, принесли въ новую открывшуюся передъ ними жизнь то, что дала имъ ихъ исторія въ прошломъ. Первые не могли построиться ни на чемъ опредѣленномъ; обычай, порядокъ въ бытовомъ строѣ отсутствовалъ; законъ не могъ ими быть понятъ какъ

нѣчто новое, совершенно для нихъ неизвѣстное прежде, и они смотрѣли на его приказанія лишь какъ на личныя приказанія тѣхъ лицъ, которыя призваны были проводить этотъ законъ въ жизнь. Вторые мало могли почувствовать различныя перемѣны въ строѣ того управленія, которому они были подчинены, а по инерціи продолжали подчиняться, подъ новымъ именемъ обычаевъ, старымъ правиламъ, давно всѣмъ извѣстнымъ, и тому центральному учрежденію, которое отлично умѣло справляться со всѣми новыми вѣяніями, видя въ нихъ лишь новый матеріалъ, подлежащій точному регламентированію и согласованію съ прежде дѣйствовавшими, прочно укоренившимися, началами.

И вотъ дѣйствительность представляетъ намъ, въ вопросѣ объ опекѣ, какъ и въ другихъ болѣе широкихъ вопросахъ, борьбу и согласованіе этихъ двухъ, по существу столь противоположныхъ, теченій. Къ признанію этого сводятся и всѣ литературныя указанія о крестьянской опекѣ въ жизни. Намъ предстоитъ теперь перейти къ выясненію нѣкоторыхъ наиболѣе характерныхъ частностей.

Согласно прим. 1-му къ ст. 1-ой Общ. Пол., всѣ дѣла по крестьянской опекѣ подчиняются дѣйствію обычая, а по статьѣ 13 ему же подчиняется и порядокъ наслѣдованія. Эти двѣ области тѣсно между собою связаны въ дѣйствительной жизни, такъ какъ для обѣихъ ихъ играетъ существенную роль вопросъ объ охранѣ, описи и оцѣнкѣ имущества послѣ умершаго. Существованіе обычая уничтожаетъ дѣйствіе закона, и онъ становится не только излишнимъ, но и не допустимымъ. Напротивъ, отсутствіе обычая открываетъ полную свободу дѣйствія закону.

И вотъ всѣ крестьянскія общества должны дѣлиться на имѣющія обычаи и имѣющія законы. Кто долженъ констатировать существованіе обычаевъ? Если дѣло доходитъ до суда, то судъ; а если оно подлежитъ вѣдѣнію схода, то все рѣшается одной случайностью. Есть мѣстности, гдѣ придерживаются 1-ой ч., X. т. [1]) и всѣхъ рѣшеній Сената по опекѣ, и есть мѣстности, гдѣ признается одинъ обычай или отсутствіе всякихъ правилъ.

---

[1]) „Крест. правопорядокъ“ Риттиха, стр. 267.

Но есть еще мѣстности, которыя подчиняются опредѣленнымъ выработаннымъ правиламъ, идущимъ отъ какой-нибудь начальственной инстанціи, если эта инстанція губернская, то ея правиламъ подчиняется вся губернія. Характеръ этихъ правилъ совершенно, случайный и они представляютъ часто смѣсь положеній X т. съ рѣшеніями Сената и съ собственными выдумками ихъ автора; происхожденіе ихъ также совершенно случайное; часто бываетъ, что данная мѣстность признается имѣющею свои обычаи, и вдругъ издаются правила, которыя упорядочиваютъ дѣло, не считаясь съ его реальнымъ положеніемъ. Между тѣмъ законъ, говоря объ обычаѣ, имѣетъ ввиду не все крестьянство, а каждое крестьянское общество въ отдѣльности; обычай можетъ отсутствовать въ одномъ обществѣ и издавна существовать въ сосѣднемъ. Поэтому казалось бы изданіе общихъ правилъ для цѣлой мѣстности возможно было бы только послѣ точнаго констатированія отсутствія въ ней всякихъ обычаевъ, и тогда все ихъ содержаніе должно бы было сводиться къ указанію на обязательность примѣненія X т.

Такія правила существуютъ въ различныхъ губерніяхъ, а иногда они имѣютъ распространеніе только по однимъ уѣздамъ и даже волостямъ. Извѣстна инструкція по опекѣ Минскаго Губернскаго Присутствія, приведенная въ „Сводѣ Заключеній Губернскихъ совѣщаній“ подъ вопросомъ 33.

Нѣкоторые міровые посредники Гродненской губерніи выработали въ свое время дѣйствующія и понынѣ наставленія по опекамъ для каждой волости. Въ послѣднее время особенно усиленно занимаются устроеніемъ опекунскаго дѣла; такъ Кіевскій генералъ-губернаторъ въ циркулярѣ отъ 10-го сентября 1909 года преподалъ мировымъ посредникамъ Кіевской, Волынской и Подольской губерній подробныя правила по опекамъ и въ частности коснулся установленія опекъ надъ крестьянами-расточителями [1]).

---

[1]) Обсужденіе нѣкоторыхъ вопросовъ по крест. опекѣ мы встрѣчаемъ въ „трудахъ подготовительной комиссіи съѣзда зем. начальниковъ Московской губ. 10—19 ноября 1909 г.“—Многочисленные циркуляры губернскихъ начальствъ по опекунскому дѣлу въ деревнѣ помѣщены въ „Извѣстіяхъ Земскаго отдѣла“ за послѣдніе годы.

Тамъ, гдѣ нѣтъ выработанныхъ правилъ, и гдѣ также не дѣйствуетъ, по разъясненію свыше, X т., должна бы была существовать опека, согласно обычаямъ; но въ дѣйствительности гораздо чаще встрѣчается существованіе обычаевъ безъ опеки. Пахманъ очень искусно сводитъ это явленіе къ господству так. наз. артельной теоріи семьи, по которой въ семьѣ, какъ хозяйственномъ союзѣ, взрослыхъ работниковъ не можетъ быть опредѣленной доли въ общемъ семейномъ имуществѣ для лицъ, къ работѣ не способныхъ, слѣдовательно, и для малолѣтнихъ. Если же за смертью родителей и осталось для малолѣтняго какое-нибудь имущество, то оно поступаетъ въ руки кому-нибудь изъ родственниковъ или постороннихъ людей, кто возьметъ на себя попеченіе о сиротѣ, за что у него же остается имущество малолѣтняго въ собственность [1]).

Это существованіе обычая безъ опеки сводится, собственно, къ тому, что признается одно призрѣніе малолѣтнихъ. Часто крестьяне говорятъ, что „у нихъ опеки вовсе нѣтъ“, а сироты существуютъ однимъ мірскимъ подаяніемъ; общество о нихъ нисколько не заботится, предоставивъ ихъ на волю судьбы; нерѣдко тотъ, кто возьметъ сироту къ себѣ въ домъ, обращаетъ его въ пріемыша и, какъ радѣтель о немъ, называется не опекуномъ, а призрителемъ [2]).

Но даже и тогда, когда опека существуетъ по обычаю, она обыкновенно бываетъ очень далека отъ той опеки, которую имѣетъ въ виду общее положеніе о крестьянахъ. Послѣднее требуетъ только одного, чтобы опека была въ рукахъ сельскаго схода, волостного схода или сиротскаго суда, но и это одно требованіе не всегда удобоисполнимо. По обычаю наибольшее значеніе имѣетъ и въ опекунскомъ дѣлѣ волостное правленіе и волостной старшина, а иногда и сельскій староста. Сельскіе сходы, а тѣмъ болѣе волостные, часто ничего не предпринимаютъ безъ указанія волости. Опекунскія обязанности,—какъ забота о чужомъ интересѣ, очень тягостны для сходовъ. Не только выработать какой-нибудь обычай и стараться ему слѣдовать, но даже удѣ-

---

[1]) Цитиров. соч., стр. 345.
[2]) Ів. стр. 348.

лить немного времени на разсмотрѣніе того или другого вопроса по опекѣ, по требованію волости, сходамъ бываетъ не подъ силу. Пахманъ указываетъ случаи, когда опекуны, вмѣсто сходовъ, назначаются сельскимъ старостой, однимъ или вмѣстѣ со стариками, волостнымъ старшиной, волостнымъ правленіемъ или сходомъ и даже волостнымъ судомъ. Иногда, говоритъ онъ, общество не избираетъ вовсе особаго опекуна, а само выполняетъ опекунскія обязанности, когда того требуетъ случай. Напримѣръ, отдаетъ землю малолѣтняго въ аренду. Особенно не любятъ сходы учетовъ опекуновъ; безъ участія волости они почти никогда ихъ не дѣлаютъ; учитываютъ часто только при окончаніи опеки и изустно съ краткой записью, что все найдено правильнымъ. Иногда, по словамъ Пахмана, обычай позволяетъ прекращать опеки очень рано, и возрастъ совѣршеннолѣтія опредѣляется въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ въ 14 лѣтъ для мужчинъ и въ 17 для женщинъ.

Печальное положеніе опекунскаго дѣла въ деревнѣ рисуетъ также записка крестьянина Курской губерніи, приведенная цѣликомъ Риттихомъ [1]). Сельскіе сходы, говорится въ ней, заботятся только о томъ, что бы опека пополнила всѣ повинности. Иногда сходъ предоставляетъ все дѣло въ руки волостного правленія, которое при дѣятельномъ писарѣ можетъ и переусердствовать въ назначеніяхъ опекъ; такъ бывали опеки, учрежденныя послѣ смерти матерей, но при жизни отцевъ — естественныхъ опекуновъ и домохозяевъ. Продажа имуществъ малолѣтнихъ, въ виду сложности порядка, требуемаго закономъ, часто производится упрощеннымъ способомъ, по распоряженію волостного правленія или земскаго начальника. Не только Курская записка, но и Московская, и Рязанская и др. приходятъ къ однородному мнѣнію, что никакихъ мѣстныхъ обычаевъ относительно опекъ, на самомъ дѣлѣ, не существуетъ, и опека, какъ учрежденіе, является совершенно чуждою крестьянскому быту. Опека, говоритъ Виленская записка, это столь важное учрежденіе, для крестьянъ существуетъ только на бумагѣ— для счета, и, благодаря такому порядку многія крестьянскія хозяйства погибаютъ безслѣдно.

---

[1]) Цитир. соч., стр. 265—280.

КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

Нѣсколько болѣе довольны были положеніемъ опекунскаго дѣла у крестьянъ нѣкоторыя губернскія совѣщанія, предлагавшія съ своей стороны иногда только частичное расширеніе дѣйствующаго закона или установленіе такихъ правилъ, которыя бы повсемѣстно закрѣпили то, что практикуется въ одной какой-нибудь мѣстности. Но значительная часть ихъ рисуетъ также безотрадную картину положенія сиротъ въ деревнѣ. Эта безотрадность особенно усиливается отъ сознанія того, что въ плохомъ положеніи опеки повинны были и многочисленныя разъясненія сената, которыя часто ставили и самихъ сиротъ, и опекуновъ, и сельскіе сходы въ безвыходное положеніе. Значительная часть пожеланій губернскихъ совѣщаній касается отмѣны этихъ разъясненій. Тяжелымъ ярмомъ висѣло на шеѣ сельскихъ сходовъ требованіе, чтобы опеки учреждались по мѣсту приписки малолѣтнихъ; гибельно отзывалось на интересахъ подопечныхъ прямое дозволеніе не считаться сходу съ нравственными качествами опекуновъ, а также установленіе безотвѣтственности сходовъ за ихъ дѣйствія; лишеніе опекуновъ права на полученіе вознагражденія толкало ихъ на незаконное присвоеніе сиротскаго имущества.

За послѣднее время новыя сенатскія рѣшенія многое измѣнили къ лучшему, и часть пожеланій губернскихъ совѣщаній получила въ нихъ свое осуществленіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ сенатъ сталъ впадать въ другую крайность. Онъ сталъ давать руководящія начала по такимъ вопросамъ, которые могутъ быть разрѣшаемы исключительно законодательною властію. Мы отмѣтимъ два подобныхъ случая. Законъ 23-го ноября 1892 г. касается крестьянъ, приписанныхъ къ волости; вопросъ 34, предложенный на обсужденіе губернскихъ совѣщаній, былъ формулированъ такъ: „Не требуетъ ли какихъ-нибудь измѣненій и, если требуетъ, то въ чемъ именно, законъ 23-го ноября 1892 года?“ Совѣщанія отвѣтили, что этотъ законъ желательно распространить, путемъ изданія дополнительнаго закона, и на крестьянъ, приписанныхъ къ сельскимъ обществамъ. Сенатъ исполнилъ это пожеланіе въ опредѣленіи Общаго Собранія 1-го, 2-го, и касс. деп. отъ 5-го марта 1907 года № 14 и тѣмъ самымъ вышелъ совершенно изъ предѣловъ своей

компетенціи. Другой подобный же случай мы имѣемъ въ установленіи имъ порядка учрежденія опекъ надъ крестьянами-расточителями.

Законъ о расточителяхъ говоритъ исключительно о дворянахъ, купцахъ, почетныхъ гражданахъ и мѣщанахъ (прил. къ ст. 150 Уст. о пред. и прес. прест. т. XIV). Тѣмъ же совѣщаніямъ былъ предложенъ вопросъ 35: „Можноли признать достаточно назрѣвшей потребность въ изданіи закона объ опекахъ надъ расточителями у крестьянъ?“ Большинство совѣщаній отвѣтило утвердительно, и Сенатъ восполнилъ этотъ пробѣлъ въ законодательствѣ, установивъ новый видъ опеки надъ расточителями изъ крестьянъ въ опредѣленіи 1-го Общ. Собр. отъ 1-го марта 1905 года и 20-го октября 1906 года; за нимъ послѣдовали въ томъ же духѣ опредѣленія 1-го Общ. Собр. отъ 6-го февраля 1907 года № 1518 и указъ 2 деп. отъ 12-го января 1909 года № 279 [1]).

Сводя все сказанное нами о фактическомъ положеніи сельской опеки къ одному выводу, мы можемъ остановиться на слѣдующихъ положеніяхъ. Въ дѣйствительности сельскія общества дѣлятся не на двѣ разновидности, какъ бы, казалось, они должны были дѣлиться, а именно на общества, гдѣ опека существуетъ согласно обычаю и на общества, гдѣ за отсутствіемъ таковаго дѣйствуетъ общегражданскій законъ, а на слѣдующія 4 группы: 1) общества, въ которыхъ стараются придерживаться 1-й ч. т. X и болѣе или менѣе всѣхъ соотвѣтствующихъ сенатскихъ разъясненій; 2) общества, на которыя распространяются различныя правила, точно и полно все предусматривающія и идущія отъ какого-либо губернскаго или иного начальства; 3) общества, которыя признаютъ старые мѣстные обычаи, но не признаютъ вовсе опекъ; вмѣсто нихъ мы видимъ тамъ частное призрѣніе и различные способы вспомоществованія сиротъ; и 4) общества, въ которыхъ есть опеки, но при полномъ отсутствіи обычаевъ [2]); ихъ замѣняетъ личное

---

[1]) Слѣдуетъ отмѣтить, что вопреки сенатскому рѣшенію М. Ю. въ объяснител. запискѣ къ проекту устава охранительнаго судопроизводства, внесеннаго имъ въ Думу, говоритъ: порядокъ учрежденія опеки по расточительности надъ лицами крест. сословія закономъ не предусмотрѣнъ, и сел. сходы признаны невластными постановлять по сему предмету приговоры (стр. 35 записки).

[2]) Отсюда видно, что ни одна изъ перечисленныхъ группъ не включаетъ въ себя обычаевъ, связанныхъ съ опекой, или такъ наз. обычную опеку; причина этому—отсутствіе ея въ дѣйствительной жизни.

творчество сельскаго старосты, волостного писаря или старшины или земскаго начальника и проявляется оно при каждомъ отдѣльномъ случаѣ для разрѣшенія того или другого конкретнаго вопроса.

IV.

Неудовлетворительное положеніе опеки у крестьянъ, сознаваемое столь ясно въ настоящее время, сознавалось хорошо и въ теченіе всего предшедствовавшаго столѣтія; въ частности, въ періодъ времени, до освобожденія крестьянъ, вызывала заботы только одна группа крестьянъ, числившихся государственными. „Многочисленный же классъ населенія, говоритъ проектъ устава объ опекахъ 1891 года, находившагося въ крѣпостной зависимости, именно въ силу крѣпостного права стоялъ особнякомъ; опека надъ лицами сего сословія лежала почти внѣ сферы законодательной дѣятельности, такъ какъ заботы о немъ были сложены съ себя правительствомъ, и какъ установлялись въ семъ сословіи опеки, объ этомъ законодательство не прилагало попеченія“. Завѣдывавшій устройствомъ государственныхъ крестьянъ гр. Киселевъ смотрѣлъ на нихъ, какъ на вполнѣ свободныхъ россійскихъ гражданъ, и мечтой его было созданіе особаго гражданскаго уложенія о ихъ правахъ и обязанностяхъ; но, какъ извѣстно, мечта его не осуществилась[1]).

Мы видѣли уже, что у государственныхъ крестьянъ существовала болѣе или менѣе организованная опека, правила о которой, изданныя въ 1832 году, вошли позднѣе въ сводъ законовъ съ небольшими измѣненіями. Правительство въ то время было болѣе озабочено плохимъ положеніемъ опекунскаго дѣла въ другихъ сословіяхъ и не однажды пыталось создать удовлетворительный проектъ объ опекахъ и попечительствахъ. Первыя попытки и имѣли въ виду всѣ иныя сословія, кромѣ

---

[1]) Мысль Киселева была осуществлена до него гр. Гурьевымъ, кот. въ 1824 г. составилъ проектъ гражд. уложенія госуд. крестьянъ, и въ немъ онъ уравнивалъ госуд. крестьянъ въ отношеніи граж. правъ съ прочими свободными состояніями. Мысль Гурьева была повторена въ проектѣ, составленномъ въ комитетѣ подъ предсѣдательствомъ кн. Куракина въ 1828 г.

крестьянскаго. Попытки эти начались даже ранѣе изданія свода законовъ. Еще въ 1810 году графъ Сперанскій, въ своемъ проектѣ гражданскаго уложенія предполагалъ учредить суды, подъ названіемъ опекунскихъ, по волостямъ, округамъ, городамъ и губерніямъ; при этомъ, слѣдуя французскому образцу, онъ полагалъ нужнымъ создать при судахъ семейные совѣты[1]). Можно думать, что суды по волостямъ должны были бы существовать для некрѣпостныхъ крестьянъ. Изданіе въ 30-хъ годахъ свода законовъ послужило толчкомъ къ проектированію нѣсколькихъ уставовъ объ опекахъ, но эти уставы не имѣли въ виду крестьянскаго сословія. Проектъ 1837 года „Положенія объ устройствѣ опекъ", внесенный въ государственный совѣтъ министромъ юстиціи Дашковымъ, совершенно опредѣленно говорилъ, что городская опека ни въ какомъ случаѣ не должна входить въ дѣла по опекунствамъ сельскихъ обывателей, ямщиковъ и другихъ лицъ, которыхъ опекунство подчинено по законамъ особымъ правиламъ; имѣлись въ виду, очевидно, правила 1832 года; объ опекахъ по волостямъ этотъ проектъ уже ничего не говоритъ. То же говоритъ проектъ 1847 года „Положенія объ опекунствахъ и попечительствахъ", внесенный въ государственный совѣтъ министромъ внутреннихъ дѣлъ графомъ Перовскимъ, проектъ 1854 года и, наконецъ проектъ 1860 года „Положенія объ опекахъ" министра внутреннихъ дѣлъ Ланского, въ которомъ относительно государственныхъ крестьянъ сдѣлана прямая ссылка на ст. ст. дѣйствующаго о нихъ закона.

Освобожденіе помѣщичьихъ крестьянъ въ 1861 году и объединеніе ихъ въ общемъ управленіи съ государственными заставило позднѣйшіе проекты объ опекахъ имѣть въ виду и все крестьянское сословіе. Въ томъ же 1861 году была образована особая комиссія подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго, и она составила первый свой проектъ объ опекахъ въ 1864 году и, по полученіи различныхъ отзывовъ и мнѣній, второй проектъ—въ 1874 году. Въ основаніе этого послѣд-

---

[1]) Исторія проектовъ объ опекахъ излагается въ запискахъ при проектахъ 1864 г., 1874 г. и 1891 г.; въ книгѣ Любавскаго „юрид. монографіи и изслѣдованія" т. II, 1867 г. и въ статьѣ Стрепетова „наши законы и законопроекты объ опекахъ" въ журналѣ гражд. и угол. права 1882 г. кн. 6 и 8.

няго проекта были положены слѣдующія начала[1]): 1) вѣдомство опекунскихъ дѣлъ дворянъ и городскихъ сословій сосредоточить въ одной общей опекѣ, которую пріурочить къ мѣстнымъ земскимъ управамъ; 2) для завѣдыванія опекунскими дѣлами образовать опеку въ одной инстанціи съ предоставленіемъ права обжалованія ея дѣйствій и распоряженій общимъ судебнымъ мѣстамъ; 3) учредить семейные или родственные совѣты для ближайшаго участія и надзора за опекунствами и 4) установить для совершеннолѣтія одинъ возрасть — 21 годъ взамѣнъ различныхъ, нынѣ существующихъ возрастовъ: малолѣтства и несовершеннолѣтія.

Относительно крестьянъ комиссія предполагала первоначально оставить въ силѣ установленный положеніемъ 19-го февреля 1861 года порядокъ, но затѣмъ она пришла къ выводу; что безусловное устраненіе всего сословія сельскихъ обывателей отъ завѣдыванія общихъ опекунскихъ учрежденій было бы вредно въ тѣхъ случаяхъ, когда крестьянинъ производилъ торговлю по свидѣтельству или-же оставилъ недвижимое имущество внѣ крестьянскаго надѣла, такъ какъ сельскія власти могли бы затрудняться принятіемъ тѣхъ или иныхъ мѣръ къ сбереженію такого имущества и къ надлежащему его завѣдыванію. На основаніи сего комиссія рѣшила опеки надъ крестьянскимъ надѣльнымъ имуществомъ и принадлежащею къ нему движимостью оставить въ завѣдываніи сельскихъ сходовъ, дѣйствующихъ по обычаю, а опеки надъ прочимъ крестьянскимъ имуществомъ подчинить общимъ опекунскимъ учрежденіямъ.

Проектъ 1874 года не былъ разсмотрѣнъ въ государственномъ совѣтѣ, такъ какъ въ 1882 году открылъ свои дѣйствія комитетъ по составленію проектовъ новаго гражданскаго уложенія. Изъ состава этого комитета образована была редакціонная комиссія, которая, совмѣстно съ разсмотрѣніемъ всего проекта уложенія, приступила также и къ разработкѣ проекта объ опекахъ, какъ его составной части. Но въ 1884 году, по Высочайше утвержденному мнѣнію государственнаго совѣта, вопросъ объ опекунскомъ проектѣ былъ признанъ подлежащимъ

---

[1]) Подробное изложеніе и критику этого проекта можно найти въ цитир. статьѣ Стрепетова, а темнѣе въ запискѣ къ проекту 1891 г.

немедленному разсмотрѣнію, независимо отъ окончанія трудовъ комиссіи объ уложеніи „въ виду крайней неудовлетворительности нынѣшнаго устройства опекунской части“.

Проектъ объ опекахъ и попечительствахъ былъ составленъ въ 1891 году совмѣстно съ правилами объ опекунскихъ установленіяхъ, но такъ же какъ и всѣ предшествующіе ему проекты, не былъ разсмотрѣнъ въ законодательномъ порядкѣ [1]). Текстъ этого проекта съ небольшими измѣненіями вошелъ позднѣе въ новое гражданское уложеніе 1902 года, и въ немъ мы имѣемъ послѣднюю попытку правительства упорядочить опекунское дѣло въ Россіи, озабочивавшее его въ продолженіе цѣлаго столѣтія.

Проектъ 1891 года въ установленіи учрежденій по опекамъ исходилъ изъ мысли о необходимости близости къ опекуну опекунской власти и поэтому непосредственный надзоръ надъ опекунами поручаетъ міровымъ и городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ, именуя ихъ опекунскими начальниками, а высшею надъ ними инстанціею признаетъ мировые и уѣздные съѣзды въ судебномъ ихъ присутствіи, жалобы на коихъ могутъ быть подаваемы въ гражд. касс. деп. сената или въ губернское присутствіе. Крестьяне подчиняются вѣдѣнію общихъ опекунскихъ учрежденій, если они живутъ въ городахъ, но живущіе внѣ городскихъ поселеній подлежатъ вѣдомству волостныхъ судовъ: 1) независимо отъ цѣнности имущества: а) когда принадлежащее сельскому обывателю недвижимое имѣніе поступило къ нему въ качествѣ крестьянскаго надѣла; в) когда движимое имущество составляетъ принадлежность крестьянскаго хозяйства и находится въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла. 2) когда цѣнность находящагося внѣ городскаго поселенія недвижимаго или движимаго имущества, не принадлежащаго къ надѣлу, не превышаетъ 2000 рублей (ст. 4).

Такимъ образомъ, въ отношеніи крестьянъ, живущихъ въ деревнѣ, сохраняется проектомъ въ полной мѣрѣ сословной принципъ.

Опека и попечительство волостныхъ судовъ распро-

---

[1]) Разборъ этого проекта можно найти въ статьяхъ Вербловскаго „Новѣйшій проектъ устава объ опекахъ и попечительствахъ“ въ Юрид. Вѣстникѣ 1892 г. № 9 и 10, и Тарасова „Родительская власть въ проектѣ устава объ опекахъ и попечительствахъ“ ib. 1892 г. № 11, а также въ нѣсколькихъ очеркахъ Змирлова ib. 1888 г. № 11 и 1889 г. № 1, 2, 4, 6.

страняется на крестьянъ какъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и совершеннолѣтнихъ, объявленныхъ неправоспобными (ст. 563 гр. ул.). Обязанности опекунскихъ начальниковъ возлагаются при этомъ на волостные суды [1]), а обязанности высшихъ опекунскихъ установленій на земскихъ начальниковъ (ст. 564). Еще до учрежденія опеки надъ несовершеннолѣтнимъ на сельскаго старосту возлагаются обязанности попеченія о личности сироты и составленія описи его имущества, которая отсылается въ волостной судъ. Одновременно съ симъ, онъ долженъ созвать сельскій сходъ, который разрѣшаетъ вопросъ о томъ, кто можетъ быть назначенъ опекуномъ, если нѣтъ въ виду распоряженія родителей объ опекѣ. О своихъ дѣйствіяхъ сельскій староста черезъ волостного старшину извѣщаетъ волостной судъ, который долженъ утвердить опекуна въ его званіи, если нѣтъ къ тому препятствій; опекуну возможно отказаться отъ своего званія. Охраненіе имущества сироты, не приписаннаго къ сельскому обществу, возлагается на волостного старшину, а назначеніе опекуна—на волостной судъ.

Опекунъ управляетъ имуществомъ на основаніи составленной описи и ежегодно, къ 1-му марта, долженъ давать отчетъ волостному суду, который, при неисполнительности его, можетъ подвергнуть его денежному штрафу до 3-хъ рублей или аресту до 3-хъ дней. Волостной судъ обязанъ наблюдать за дѣйствіями опекуновъ и можетъ производить имъ ревизіи; земскій начальникъ долженъ провѣрять дѣйствія какъ опекуновъ, такъ и волостныхъ судовъ, а высшія опекунскія установленія могутъ давать волостнымъ судамъ письменныя наставленія, соотвѣтственно существующимъ у крестьянъ обычаямъ (ст. 584).

Въ проектѣ 1891 года проводится осуществленіе идеи о семейныхъ совѣтахъ, но въ отношеніи къ опекамъ волостныхъ судовъ оно не имѣетъ мѣста. Нѣсколько сложный порядокъ продажи, залога, займа и найма крестьянскаго имущества, находящагося подъ опекой, устанавливаетъ ст. 576 Гр. Ул. Она говоритъ: I) разрѣше-

---

[1]) Опека назначается волостными судами внѣ зависимости отъ вопроса, къ какому обществу приписаны лица, подлежащія опекѣ, такъ какъ мѣсто приписки, говоритъ объясненіе къ ст. 563 гражд. ул., имѣетъ въ настоящее время съ уничтоженіемъ подушной подати одно формальное значеніе—для полученія паспорта, но по указу 5 окт. 1906 г. оно потеряло и это значеніе.

ніе земскаго начальника требуется: 1) на продажу или залогъ недвижимаго имѣнія несовершеннолѣтняго, 2) на продажу или закладъ движимаго имущества цѣнностью свыше 300 рублей, 3) на покупку недвижимаго имѣнія для несовершеннолѣтняго и 4) на отдачу въ заемъ денегъ несовершеннолѣтняго подъ залогъ или закладъ. II) Разрѣшеніе волостного суда требуется: 1) на продажу движимаго имущества цѣною не свыше 300 р., 2) на отдачу недвижимаго имѣнія въ наемъ на время свыше 3-хъ лѣтъ, при чемъ срокъ найма не можетъ простираться далѣе двухъ лѣтъ послѣ достиженія совершеннолѣтія опекаемымъ; во всѣхъ этихъ случаяхъ волостной судъ спрашиваетъ мнѣніе несовершеннолѣтняго, достигшаго 18-ти лѣтъ.

Несмотря на громадный трудъ различныхъ комиссій, разсматривавшихъ опекунскій вопросъ на протяженіи всего 19-го столѣтія, мы и въ настоящее время очень далеки еще до положительнаго его разрѣшенія. Старое Екатерининское зданіе сословной опеки продолжаетъ еще существовать на своемъ прочномъ фундаментѣ; дальнѣйшее творчество по опекунскому дѣлу свелось къ одному признанію особой опеки для крестьянъ, дѣйствующей по старымъ мѣстнымъ обычаямъ, имѣющимъ свое начало тоже, можетъ-быть, въ Екатерининскомъ вѣкѣ. Даже новое гражд. уложеніе, установившее болѣе или менѣе подробныя правила объ опекахъ волостныхъ судовъ, не можетъ отказаться отъ старой, плѣнившей такъ много умовъ, идеи о крестьянской обычной опекѣ; оно считаетъ возможнымъ, чтобы высшія опекунскія установленія давали волостнымъ судамъ письменныя правила, воплощающія сельскіе обычаи [1]). Но какіе обычаи оно имѣетъ въ виду? Не тѣ ли, которые признаютъ упраздненіе самой мысли объ опекѣ и замѣну ея частнымъ призрѣніемъ сиротъ или полной свободой нищенства въ деревнѣ? Или оно думаетъ найти въ какой-нибудь глухой мѣстности одной изъ 49 опрошенныхъ губернскими совѣщаніями губерній, чистый образецъ, нетронутой законодательствомъ, сельской опеки и содѣйствовать его

---

[1]) Въ этомъ отношеніи гражд. уложеніе, ст. 584, отступаетъ отъ проекта объ опекахъ 1891 г., кот. оно повторяетъ часто дословно; въ ст. 309 проекта, соотвѣтствующей ст. 584 уложенія, ничего не говорится о крестьянскихъ обычаяхъ.

насажденію въ иныя мѣста? Но тогда гдѣ же будетъ господство своихъ мѣстныхъ обычаевъ?

Гражданское уложеніе 1902 года едва ли увидитъ свѣтъ въ томъ видѣ, въ какомъ оно составлено, и, повсей вѣроятности, не избѣжитъ той общей участи, которой неизмѣнно подвергались многочисленнѣйшіе правительственные проекты и, о которыхъ такъ вѣрно говоритъ въ отношеніи опекунскихъ проектовъ послѣдній проектъ объ опекахъ 1891 года, не подозрѣвая, что и собственная его судьба одинакова съ ихъ судьбою. „Проэкты, говоритъ онъ, оставлялись безъ утвержденія законодательной властью, отчасти потому, что ко времени окончанія работъ по составленію проекта опекунскаго устава дѣйствительная жизнь далеко опережала основныя мысли, на которыхъ проектъ утверждался, а посему возникала надобность въ коренныхъ преобразованіяхъ въ той или иной области законодательства, соприкасающейся съ опекунской частью, и составленный ранѣе проектъ необходимо требовалъ существенныхъ измѣненій или переработокъ и въ, концѣ, концовъ, все-таки оставался безъ утвержденія въ законодательномъ порядкѣ“.

Но не одинъ послѣдній проектъ никогда не увидитъ свѣта; желательно было бы, чтобы и самая идея его о сословной крестьянской опекѣ, питающейся мѣстными обычаями, никогда не увидала его. Сельская опека плоха; упорядочить ее должно: вотъ общая мысль всѣхъ проэктовъ; но она никогда не станетъ лучшей, покуда одинъ—общій для всѣхъ гражданъ—законъ не будетъ ее регулировать и покуда судьба ея не перестанетъ походить на судьбу бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ, заботы о которыхъ были сложены съ себя правительствомъ и лежали почти внѣ сферы законодательной дѣятельности [1]).

Пріуроченіе завѣдыванія опекунскими дѣлами къ мѣстнымъ судебнымъ учрежденіямъ и разсмотрѣніе ихъ въ порядкѣ охранительнаго производства—вотъ то основное начало, которое одно, по нашему мнѣнію, можетъ когда-нибудь обезпечить личность и имущество обездоливаемыхъ нынѣ крестьянскихъ сиротъ.

---

[1]) Записка къ проекту 1891 г. стр. 115.

V.

Мы закончимъ нашъ очеркъ краткимъ разборомъ того законодательнаго матеріала объ опекахъ, который въ настоящее время имѣется въ различныхъ комиссіяхъ Государственной Думы. На ряду со многими второстепенными вопросами, законопроекты по которымъ поступаютъ въ законодательныя учрежденія, выдвигается нынѣ правительствомъ и крупный вопросъ о реформѣ всего мѣстнаго управленія. Эта реформа должна особенно сильно затронуть крестьянскую жизнь и лишить ее замкнутой сословности. Проектъ крестьянскаго землевладѣнія, взятый, однако, правительствомъ обратно изъ Думы, предполагалъ сохранить сословную природу за одними соединеніями, опирающимися на начала надѣльнаго землевладѣнія или земельными обществами [1]). Кромѣ разрѣшенія непосредственныхъ земельныхъ вопросовъ, эти общества не должны были имѣть иной компетенціи. Положенія о поселковомъ управленіи и о волостномъ управленіи, находящіяся сейчасъ на разсмотрѣніи комиссіи Думы, поручаютъ поселковымъ сходу и собранію и волостному собранію разрѣшеніе вопросовъ мѣстнаго благоустройства и благостоянія. Опекунское дѣло изъято изъ вѣдѣнія всѣхъ этихъ обществъ и собраній; остается передать его судебнымъ органамъ. Особенно должно побуждать къ этому правительство его стремленіе преобразовать деревни въ хутора и общія хозяйства въ единоличныхъ собственниковъ. Въ настоящее время еще дѣйствуетъ разъясненіе, что выходъ изъ общины не означаетъ собою выхода изъ сельскаго общества (разъясн. М. В. Д. 19 сент. 1908 года № 25872)и что Указъ 9 ноября 1906 года отнюдь не ототмѣнилъ обязанностей, возложенныхъ на крестьянскія общества общимъ положеніемъ о крестьянахъ и, между прочимъ, обязанности по призрѣнію престарѣлыхъ, дряхлыхъ и увѣчныхъ членовъ (разъясн. М. В. Д. 6 окт. 1909 года № 30016) [2]), а также и по опекѣ сиротъ.

---

[1]) Записка къ проекту поселковаго управленія, стр. 1.
[2]) Приложенія къ ст. 39 закона 14 іюня 1910 г., цитир. изданія.

Но если разселеніе на хутора пойдетъ усиленнымъ темпомъ, то не зависимо отъ утвержденія проектовъ крестьянскаго землевладѣнія, поселковаго и волостного управленій, явится насущная необходимость замѣнить чѣмъ-либо инымъ современные сельскіе и волостные сходы, вѣдающіе крестьянскую опеку. Съ большой площади земли, которую должны будутъ занимать хутора, трудно будетъ обитателямъ его собираться на частые сходы для рѣшенія столь мало интересующихъ крестьянъ опекунскихъ дѣлъ. Первые піонеры хуторской жизни теперь еще должны подчиняться сельскому обществу по всѣмъ почти хозяйственнымъ и общественнымъ вопросамъ, но вскорѣ это можетъ стать не выполнимымъ, и опека у хуторянъ, а съ ними и у оставшихся въ общинѣ должна будетъ отойти въ вѣдѣніе мѣстныхъ судебныхъ органовъ.

Среди другихъ проектовъ, ожидающихъ своего разсмотрѣнія въ общемъ собраніи Думы, находится и проектъ объ упрощеніи существующаго порядка наложенія опеки надъ сельскими обывателями за расточительность [1]). Въ засѣданіи 8 дек. 1908 года Дума признала желательность изданія подобнаго закона и поручила земельной комиссіи представить соотвѣтствующій проектъ. Комиссія выработала его и внесла 20 февраля 1909 года въ Думу въ формѣ своего доклада за подписью 33-хъ членовъ. Этотъ докладъ былъ переданъ Думой въ комиссію по судебнымъ реформамъ и, далѣе, въ комиссію по мѣстному самоуправленію, откуда онъ вернулся въ Думу 5 февраля 1910 года. Одновременно съ этимъ и М. В. Д. выработало свой законопроектъ по этому же вопросу и внесло его въ Думу по представленію отъ 4 мая 1910 года за № 12169.

Комиссія по судебнымъ реформамъ измѣнила и чрезвычайно усложнила проектъ земельной комиссіи, такъ что получился законопроектъ не объ упрощеніи, какъ онъ называется, а объ усложненіи и безъ того сложнаго порядка наложенія опеки на крестьянъ - расточителей. Сложность проекта произошла, главнымъ образомъ, отъ того, что комиссія хочетъ, что бы этимъ видомъ опеки

---

[1]) Надъ дѣйствующимъ нынѣ порядкомъ положенія опеки за расточительность у крестьянъ подробно останавливается замѣтка проф. Вормса въ „Крест. дѣлѣ“ № 4 за 1910 г.

завѣдовало одновременно нѣсколько должностныхъ мѣстъ. Ст. 1-я его говоритъ, что учрежденіе опекъ надъ сельскими обывателями, вслѣдствіе расточительности или привычнаго пьянства, угрожающаго разореніемъ, — составляетъ предметъ вѣдѣнія волостного суда. По ст. 4-й опредѣленія послѣдняго о признаніи лица расточителемъ и о назначеніи опеки разсматриваются затѣмъ въ судебномъ присутствіи уѣзднаго съѣзда и, при утвержденіи, приводятся немедленно въ исполненіе. Кто же назначаетъ самихъ опекуновъ и кому надлежитъ приводить въ исполненіе рѣшеніе съѣзда? По ст. 8 назначеніе опекуновъ, надзоръ за ихъ дѣятельностью, провѣрка ихъ отчетности и привлеченіе къ отвѣтственности за злоупотребленія подлежатъ вѣдѣнію сельскаго схода и въ порядкѣ надзора уѣзднаго съѣзда въ административномъ его присутствіи. Итакъ, одно назначеніе опекуна должно пройти черезъ волостной судъ, судебное присутствіе уѣзднаго съѣзда и, если не побываетъ по кассаціонной жалобѣ въ губернскомъ присутствіи, еще черезъ сельскій сходъ, откуда можетъ опять попасть въ уѣздный съѣздъ, но уже въ другое административное его отдѣленіе и въ таковое же губернскаго присутствія.

И это—комиссія называетъ упрощеннымъ порядкомъ! Но еще необыкновеннѣе ст. 9, по которой отчужденіе и залогъ и вообще крѣпостные акты на недвижимыя имѣнія расточителей совершаются опекунами по одобреніи сельскаго схода и съ разрѣшенія судебнаго присутствія уѣзднаго съѣзда. Подчиненіе сельскаго схода судебному отдѣленію уѣзднаго съѣзда по одной опекунской его обязанности и одновременное подчиненіе его административному отдѣленію того же съѣзда—по другой должно быть дѣйствительно признано верхомъ упрощенія и упорядоченія сельской опеки, достойно вѣнчающимъ неудачныя попытки на семъ поприщѣ въ теченіе столѣтія.

Проектъ М. В. Д. дѣлитъ крестьянъ расточителей и привычныхъ пьяницъ на живущихъ внѣ городскихъ поселеній и на живущихъ въ предѣлахъ послѣднихъ. Опеки надъ первыми учреждаются волостнымъ судомъ и имъ же назначаются опекуны; рѣшенія его приводятся въ исполненіе лишь съ утвержденія судебнаго присутствія уѣзднаго съѣзда; оно же разсматриваетъ жалобы на во-

лостной судъ. Губернское присутствіе является кассаціонной инстанціей.

Такимъ же порядкомъ разрѣшаются отчужденіе и залогъ недвижимыхъ имуществъ, состоящихъ подъ опекою. Дѣла о расточителяхъ, живущихъ въ городахъ, разсматриваются Окружнымъ Судомъ въ закрытомъ судебномъ засѣданіи съ участіемъ прокурора. О состоявшемся постановленіи судъ немедленно сообщаетъ подлежащему сиротскому суду и тотъ уже назначаетъ опекуна. Просьбы о возстановленіи правоспособности подаются окружному суду, признавшему лицо расточителемъ. Необходимо отмѣтить, что оба проекта, и думскій, и министерскій, говоря объ опекѣ надъ расточителями изъ крестьянъ, имѣютъ въ виду также и лицъ, подверженныхъ привычному пьянству, угрожающему разореніемъ; но что слѣдуетъ разумѣть подъ привычнымъ пьянствомъ, оба проекта не опредѣляютъ; самое понятіе о пьянствѣ, соединяемомъ съ мотовствомъ, проекты, вѣроятно, взяли изъ стт. 17-ой и 38-ой временныхъ правилъ о волостномъ судѣ 12 іюля 1889 г. (стт. 127 и 148 Общ. Пол.), по которымъ волостной судъ могъ карать эти пороки, если они влекутъ за собою разстройство хозяйства; нынѣ, какъ извѣстно, стт. эти отмѣнены указомъ 5-го октября 1906 года. Такъ какъ по новымъ проектамъ опредѣленіе той степени пьянства, которая должна вызвать учрежденіе опеки надъ лицомъ,—ему подверженнымъ, зависитъ отъ усмотрѣнія волостного суда, то весьма возможны случаи, что при условіи проведенія въ жизнь этихъ проектовъ, волостные суды вспомнятъ свою старую практику и будутъ пользоваться донесеніями волостныхъ старшинъ, которые давали опредѣленіе привычнаго пьянства, какъ состоянія, въ которомъ крестьянинъ ведетъ себя не трезво, отчего въ году бываетъ болѣе пьянъ, нежели трезвъ и дѣлается несостоятельнымъ къ платежу казенныхъ податей и прочихъ денежныхъ сборовъ, а также въ хозяйствѣ своемъ производитъ ущербъ. Полицейскія обязанности волостныхъ старшинъ будутъ заставлять ихъ прибѣгать къ новому виду опеки для достиженія цѣлей исправнаго взысканія съ крестьянъ податей, что очевидно, весьма далеко отъ цѣли, преслѣдуемой проектами.

Комиссія по судебнымъ реформамъ имѣетъ въ своемъ разсмотрѣніи обширный матеріалъ, представленный

М. Ю. и касающійся измѣненія правилъ охранительнаго судопроизводства.—Это цѣлый уставъ, обнимающій нѣсколько раздѣловъ. Можно думать, что эти новыя правила, если они увидятъ свѣтъ, будутъ имѣть въ виду всѣ сословія, и въ томъ числѣ крестьянское; они подробно говорятъ о нѣкоторыхъ очень важныхъ видахъ опекъ. Раздѣлъ 4-ый о признаніи лица душевно-больнымъ, 5-ый объ освидѣтельствованіи глухо-нѣмыхъ и нѣмыхъ и 6-ой о признаніи лица расточителемъ устанавливаютъ одинъ и тотъ же порядокъ признанія лица неправоспособнымъ черезъ окружный судъ, при чемъ производство о расточителяхъ совершенно сходно съ тѣмъ порядкомъ, который устанавливается разсмотрѣннымъ нами выше проектомъ М. В. Д., въ отношеніи крестьянъ, живущихъ въ городскихъ поселеніяхъ.

Опредѣленія свои окружный судъ сообщаетъ подлежащему опекунскому установленію для назначенія опекуна. Раздѣлъ 7-ой говоритъ объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи; просьба о признаніи сего подается въ окружный судъ, который, при удовлетвореніи ея, дѣлаетъ распоряженіе о назначеніи опекуна для охраненія имущества и о ежегодныхъ публикаціяхъ въ теченіе 10-ти лѣтъ. Совершенно новымъ для нашего законодательства является раздѣлъ 8-ой о разрѣшеніи отчужденія или обремененія имущества лицъ, состоящихъ подъ опекою. Ст. 111-я этого раздѣла устанавливаетъ слѣдующее правило: продажа, залогъ, раздѣлъ и отдача въ арендное содержаніе имущества, состоящаго въ опекунскомъ управленіи, въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 277 и прим. къ ст. 1692 Зак. Гражд., равно, какъ рубка лѣса въ количествѣ, превышающемъ потребности имѣнія или обычную годовую пропорцію мѣстнаго хозяйства, разрѣшаются, по представленіямъ опекунскихъ установленій, мѣстнымъ, по нахожденію имущества—окружнымъ судомъ[1]). Послѣдній постановляетъ опредѣленіе по выслушаніи заключенія прокурора и копію его сообщаетъ опекунскому установленію.

---

[1]) Такой порядокъ существуетъ въ настоящее время на окраинахъ, а именно въ Прибалтійскихъ, Привислинскихъ и Ставропольской губерніяхъ, на Кавказѣ, въ Туркестанѣ и въ Степныхъ областяхъ.

Разсмотрѣнные нами законопроекты, внесенные въ Гос. Думу, касаются различныхъ сторонъ общаго вопроса о преобразованіи опекунскаго дѣла въ Россіи для всѣхъ ея гражданъ. Но среди нихъ мы не видимъ законопроекта, который бы охватывалъ весь этотъ вопросъ въ его цѣломъ. Много усилій было потрачено на созданіе устава, который могъ бы достичь этой цѣли, но по странной ироніи судьбы эта цѣль, по мѣрѣ достиженія ея, оказывалась всегда еще болѣе далекой и недостижимой, чѣмъ была раньше. Такою же загадочною она остается для насъ и по сіе время.

Гр. С. Камаровскій.

Гражданская отвѣтственность дуэлянтовъ.

1. Понятіе поединка.

Поединокъ [1]) есть лишенный всякой матеріальной цѣли (корысти, оказанія превосходства своей силы и т. п.) [2]) бой двухъ лицъ при соизволеніи каждаго изъ нихъ на акты нападенія другого.

Отсутствіемъ матеріальной побочной цѣли дуэль отличается, во-первыхъ, отъ *спортивныхъ* состязаній (борьба, боксъ, мензуры и т. п.). Тотъ, кто вступаетъ въ спортивное состязаніе, соизволяетъ на адэкватныя послѣдствія поврежденья, съ этимъ соизволеніемъ считается и гражданскій законъ въ виду непротивоправной цѣли состязанія [3]). Другой характеръ носитъ дуэль: она предпринимается вовсе не „gloriae causa et virtutis", а именно, „iniuriae gratia". Съ этой точки зрѣнія, вопросъ о гражданской отвѣтственности дуэлянта не можетъ быть разрѣшенъ и остается открытымъ [4]).

Соизволенье отличаетъ дуэль отъ *драки* (rixa). Вотъ почему, къ дуэли непримѣнимы тѣ положенія, которыя примѣнимы къ дракѣ. Тогда какъ въ дракѣ рѣшающее значеніе имѣетъ то обстоятельство, кто началъ драку

---

[1]) Изслѣдованіе того, подъ какую рубрику *преступныхъ* посягательствъ должна быть подведена дуэль, не касается нашей темы. Дуэль интересуетъ насъ лишь, какъ юридическій фактъ, вызывающій гражданскую отвѣтственность. Съ этой точки зрѣнія (гражд. деликтъ) и подлежитъ изслѣдованію юридическая конструкція дуэли.

[2]) Цѣль дуэли—„возстановить оскорбленную честь". Противники дѣйствуютъ въ уваженье къ „требованіямъ общественнаго мнѣнія", которое удовлетворяется дуэлью, какъ таковой (встрѣчей), независимо отъ матеріальнаго результата ея.

[3]) Ср. l. 7 § 4 D. 9 2: „Si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia *gloriae causa et virtutis* non iniuriae gratia videtur damnum datum".

[4]) Это различіе ускользнуло отъ *R. Ortmann* Ueber Verletzung, insbesondere Tötung eines Einwilligenden. Goltd. Arch. Bd. 25 (1877), стр. 111—112 и *Wächter*. Vorlesungen über deutsches Strafrecht (1883), § 69, стр. 188. Они изъ l. 7 § 4 D. 9. 2 дѣлаютъ слишкомъ широкіе выводы и обобщенія.

(l. 52 § 1 D. G. 2: „non videri damnum iniuria fecisse, culpa enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere), въ дуэли этотъ моментъ не имѣетъ рѣшающаго значенія.

Можетъ-быть, данные дуэлянты склонны усматривать какъ въ самомъ вызовѣ и въ принятіи его, такъ и въ причинѣ вызова, напр., въ нанесенномъ оскорбленіи и даже въ поводѣ къ оскорбленію — предшествующей ссорѣ—матеріалъ для изслѣдованія преимущественной вины той или другой стороны; но все это для правового порядка отступаетъ на второй планъ передъ тѣмъ моментомъ, который включаетъ въ себѣ *выступленье на поединокъ*: до этого момента каждая сторона была свободна отступиться отъ соглашенія на дуэль или принести свои извиненія противнику. Такимъ образомъ, въ дуэли центръ тяжести лежитъ въ самой встрѣчѣ, а не въ предшествующихъ обстоятельствахъ.

Выступленію на поединокъ предшествуетъ *соглашеніе*. Каково же внутреннее содержаніе *соизволенія* каждаго изъ дуэлянтовъ?

Чтó, во-первыхъ, является предметомъ соизволенія? Чтò можетъ быть разсматриваемо, какъ предметъ тождественной воли делинквента и пострадавшаго?—Вопросы эти разрѣшаются отвѣтомъ на общій вопросъ: чтò вообще можетъ быть предметомъ *воли*? Теорія права говоритъ намъ, что для воли существенно рѣшеніе примѣнить извѣстныя средства для созданія представляемаго состоянія; иначе говоря, воля всегда имѣетъ предметомъ *дѣяніе*. То же является предметомъ и „соизволенія“: потерпѣвшій соизволяетъ не на результатъ, а на само *дѣяніе* правонарушителя [1]).

И, въ самомъ дѣлѣ, если мы спросимъ любого дуэлянта: на чтò онъ соизволяетъ, онъ намъ отвѣтитъ, что переговоры о дуэли молчаливо предполагаютъ *признаніе обѣими сторонами взаимнаго права на нападеніе*.

Въ этомъ кроется соизволеніе на *эвентуальный исходъ*

---

[1]) *R. Kessler*, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafr. Bedeutung. 1884, стр. 23, 26, указываетъ на то, что результатъ (Erfolg), какъ его представляетъ та и другая сторона, можетъ быть и не одинъ и тотъ же. Напр., *A* соизволяетъ на то, чтобы *B* выстрѣлилъ въ принадлежащую ему (A) вещь, и держитъ пари, что этотъ промахнется. Очевидно, что *A* представляетъ себѣ результатъ иначе, чѣмъ *B*. Предметомъ соизволенія поэтому можетъ быть не *результатъ*, а само *дѣяніе*.

дуэли [1]). Въ самомъ дѣлѣ, коль скоро потерпѣвшій самъ соизволяетъ на дѣйствія, вѣроятнымъ (по общежитейскому опыту) послѣдствіемъ которыхъ можетъ быть причиненіе ему вреда, его соизволеніе охватываетъ и этотъ вредъ [2]).

Итакъ, соглашеніе о дуэли содержитъ въ себѣ: 1) взаимное соизволеніе на агрессивную дѣятельность другого и 2) молчаливый отказъ напередъ отъ возмѣщенія эвентуальныхъ убытковъ.

Это соглашеніе подлежитъ нашему изслѣдованію съ двухъ точекъ зрѣнія. Для выясненія гражданско-правовыхъ послѣдствій дуэли намъ важно выяснить значеніе соглашенія о дуэли, какъ „*res facti*“ [вліяніе его на сужденіе о взаимномъ отношеніи сторонъ къ *встрѣчѣ*], и какъ „*res juris*“ [дѣйствительность наступленія юридическихъ эффектовъ, намѣченныхъ дуэлянтами].

2. Теорія соизволенія.

Во-первыхъ, что касается конститутивнаго значенія соглашенія, то не можетъ быть спора, что судья долженъ считаться съ нимъ, какъ съ *фактическимъ* моментомъ. Соизволеніе дуэлянта на дѣйствіе его противника устанавливаетъ особое *фактическое отношеніе* между соперниками: каждый изъ нихъ желаетъ *вести борьбу*, а не односторонне расправиться съ противникомъ [3]). Вотъ почему, дуэлянтъ-убійца не можетъ приводить въ свое оправданіе, что онъ находился въ состояніи необходимой обороны [4]); онъ подвергъ себя добровольно опасности, поэтому его

---

[1]) Этотъ выводъ не опровергается тѣмъ, что соизволяющій пытается отразить пораненіе парированіемъ саблей.—Contra: *W. Ganzhorn* Der Civilersatz aus Zweikampf. Göttingen. 1897, стр. 9: „такое предположеніе рѣшительно идетъ въ разрѣзъ съ волей дуэлянтовъ. Каждый изъ нихъ защищаетъ свою шкуру всѣми своими силами и старается обезвредить противника“.

[2]) *Wächter*, Volenti non fit iniuria. Gerichtssaal. 1868, стр. 2; *C. Guderian* Die Beihilfe zum Selbstmorde (Berlin. 1899), стр. 43; *Klee*, Goltd. Arch. 1903, стр. 248: „Wer die Ursache will, will auch die nach der Erfahrung des täglichen Lebens voraussehbare Wirkung [„Wille“—не въ смыслѣ желанія, а—добровольнаго подчиненія]. Motiv II, стр. 730 (zu § 706 E. I), Protok. II. № 156, VI, 633.

[3]) *Kessler*, o. c. 90: „Es will jeder mit dem Andern *kämpfen*, nicht ihn einseitig malträtiren“.

[4]) Такова конструкція *Lanzent*. Principes, XX, 428: „légitime défense contre agression injuste“. и *L. Kuhlenbeck*. Das Recht der Selbsthilfe (Lausanne, 1907), 40: „die Ausübung des Zweikampfes selbst versetzt beide Teile in den Zustand der Notwehr“.

защита ничѣмъ не вызывалась; да онъ и не столько „защищается“, сколько самъ нападаетъ. И, отдѣленные другъ отъ друга условной дистанціей, они ведутъ борьбу, а потому они не могутъ быть разсматриваемы, какъ два преступника въ двухъ самостоятельныхъ преступленіяхъ: они, скорѣе, два соучастника въ *одномъ общемъ преступленіи*—поединкѣ.

Этотъ *поединокъ* есть причина пораненія того или другого дуэлянта. Какъ несчастіе въ „lusus noxius“ (l. 10 D. G. 2) обязано спорту, какъ таковому, такъ же и вредъ, какъ результатъ поединка, хотя и существуетъ на одной сторонѣ, но нельзя сказать, что „il est le fait d'une seule partie“ [1]). Исходъ дуэли—дѣло темное и для самихъ дуэлянтовъ. Это дѣло случая, риска. Вотъ почему мы можемъ утверждать, что пораненіе (или убійство) есть дѣло поединка, а не—одностороннее дѣло того или другого дуэлянта.

Отсюда выводъ: оба дуэлянта должны быть разсматриваемы, какъ *первичныя причины* конкретнаго несчастья. Разъ дуэль состоялась при соблюденіи всѣхъ правилъ и условностей,—не можетъ быть рѣчи о „преимущественной причинѣ“. Даже событія, предшествующія встрѣчѣ (оскорбленіе, вызовъ), лишены значенія. Поединокъ, какъ соглашеніе о встрѣчѣ, играетъ роль новаціи: онъ воспринимаетъ въ себѣ все, что было до этого момента и новируетъ все въ одномъ актѣ—*встрѣчѣ* [2]).

Этотъ выводъ дастъ намъ ниже твердую опору при самостоятельномъ разрѣшеніи вопроса о гражданской отвѣтственности дуэлянтовъ.

Болѣе трудно разрѣшеніе вопроса о силѣ соглашенія, какъ „*res juris*“. Мы видѣли выше, что оно содержитъ въ себѣ взаимное соизволеніе обоихъ дуэлянтовъ на акты нападенія. Для установленія гражданской отвѣтственности дуэлянта передъ его противникомъ за причиненное поврежденіе существенно важно разрѣшеніе вопроса — поскольку правово-обязательнымъ для сторонъ является

---

[1]) Такова конструкція *Sourdat* Traité général. I § 108, bis.

[2]) *Demolombe* Cours de Code N. VIII, 444 основаніе деликта дуэли усматриваетъ въ самомъ *соглашеніи*. Ср. Cour de cass. 20 févr. 63. D. 64. 1. 99: „la convention du duel est un fait illicite“.—*Canonico*, Journ. de dr. int. privé 1901, 473—въ самомъ *вызовѣ*. Этотъ взглядъ обязанъ ученію, что дуэль есть преступленіе противъ порядка управленія и правосудія: съ момента вызова начинается недовѣріе и неуваженіе къ судебнымъ органамъ.

ихъ добровольное подчиненіе всѣмъ эвентуальнымъ послѣдствіямъ поединка.

Въ смыслѣ разрѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ, т.-е. въ смыслѣ признанія силы за предшествующимъ поединку соглашеніемъ мы находимъ законоположенія не только въ средневѣковыхъ законодательныхъ памятникахъ [1]), но и въ практикѣ „общаго права“ [2]) и нѣкоторыхъ партикулярныхъ германскихъ законодательствахъ половины XIX вѣка [3]).

Энергичными представителями доктрины, что при поединкѣ изначала и въ принципѣ — налицо *согласіе* дуэлянта на эвентуальныя послѣдствія дуэли, а потому отпадаетъ всякое притязаніе на возмѣщеніе убытковъ, являются: *Wächter* [4]), *Buegner* [5]), *Levison* [6]) и *Wening-Ingenheim* [7]).

Они являются создателями *„теоріи соизволенія“* [Einwilligungstheorie], которая въ полномъ размѣрѣ считается съ соглашеніемъ о дуэли, какъ „res juris“; иначе говоря,— признаетъ полную правовую силу за содержащимся въ этомъ соглашеніи волеизъявленіемъ.

Согласно воззрѣнію этихъ юристовъ, соглашеніе о дуэли „implicitement“ предполагаетъ устраненіе *деликтнаго* характера въ дѣяніи каждаго изъ противниковъ. Дуэлянты предполагаютъ, что условія уединенности, секретности, въ коей совершается ихъ безбожный актъ,

---

[1]) Средневѣковые законодательные памятники не регулировали этого вопроса, предоставляя сторонамъ опредѣлить всѣ послѣдствія турнира особымъ соглашеніемъ [„neyn Recht, sundern eyne frewilkore sei“]. Т. к. обязанность возмѣстить убытки не лежала въ намѣреніи сторонъ, то вредъ отъ дуэли не возмѣщался, развѣ только отвѣтчику можно было вмѣнить „sunderlike vorsate“.—*O. Hammer*, Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel (Breslau. 1885) стр. 74.

[2]) Согласно практикѣ „общаго права“ пострадавшій на дуэли не имѣлъ „a⁰. legis Aquiliae“ къ противнику. Вопросъ же о вліяніи соизволенія пострадавшаго на права третьихъ лицъ (семьи, наслѣдниковъ) былъ въ высшей степени споренъ, т. к. не находилъ яснаго разрѣшенія въ римскихъ источникахъ.—*Wächter*. Vorlesungen, стр. 188; его же: Die neueste Fortschritte der Civilgesetzgebung in Württemberg. Archiv f. civ. Praxis. Bd. 23 (1840), стр. 81.

[3]) Ср. ст. 13 п. 3, ст. 14 п. 3 Вюртембергскаго закона „о частно-правовыхъ послѣдствіяхъ преступленій“ 5 сент. 1839 г. [ст. 14, п. 3; „Bei Körperverletzungen im Zweikampf findet keine Entschädigung statt“]. На той же почвѣ: Баденскій законъ 6 марта 1845 г. „о частно-правовыхъ послѣдствіяхъ преступленій“ и законъ Саксонскаго Королевства отъ 2 января 1863 г. § 118.

[4]) *Wächter*, Vorlesungen, 188; o. c. Arch.—Praxis, Bd. 23, 81.

[5]) *Buegner*. Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht (Leipzig, 1879), стр. 23.

[6]) *Levison*. Ueber compensatio der culpa. (Siegburg. 1891), стр. 60.

[7]) *Wening-Ingenheim*. Die Lehre vom Schadensersatz (Heidelberg. 1841), стр. 125.

скрываетъ ихъ дѣяніе не только отъ ока полиціи, но и отъ правосудія. Правовый порядокъ не интересуется-де тѣмъ, что̀ дѣлается на отдаленной отъ жилья пустоши, гдѣ и будутъ сводиться счеты за поруганную честь: объективный внѣшній правовый міръ не оскорбляется-де такимъ боемъ, такъ какъ онъ узнаетъ о поединкѣ впервые, какъ о совершившемся уже фактѣ. Налицо—правонарушеніе (пораненіе, убійство), но нѣтъ потерпѣвшаго, ибо пострадавшій самъ соизволилъ на вредоносное дѣяніе противника. Объективная и субъективная неправомѣрность, такимъ образомъ, отпадаютъ, а посему никакихъ гражданско-правовыхъ послѣдствій дуэль не вызываетъ.

Таковы разсужденія, коими хотятъ оправдать „теорію соизволенія". Но правильны ли эти разсужденія? Можемъ ли мы къ нимъ присоединиться?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, мы должны войти въ разсмотрѣніе понятій *объективной* и *субъективной* неправомѣрности, какъ составныхъ элементовъ въ понятіи гражданскаго деликта. Лишь установивъ эти понятія, мы можемъ опредѣлить гражданско-правовое значеніе *соизволенія* потерпѣвшаго дуэлянта.

Существеннымъ элементомъ въ понятіи деликта является *неправомѣрность*, т. е. оскорбленіе объективнаго права [1]). „Недозволенное дѣяніе" предполагаетъ, что дѣяніе погрѣшило противъ объективнаго правового порядка, т. е. противъ общей воли, воплощенной въ правовыхъ приказахъ или запрещеніяхъ.

Право, т. е. вся тяжесть всеобщей воли возстаетъ противъ такого поведенія. Не черезъ свои послѣдствія неправомѣрность получаетъ значеніе для права; уже съ момента учиненія деликта оно правово важно, такъ какъ законъ (какую бы цѣль онъ ни преслѣдовалъ въ правѣ частномъ или публичномъ) *не уполномочиваетъ на даннаго рода дѣянія*.

Снять съ дѣянія характеръ объективной неправомѣрности можетъ только *законъ*, который или самъ положи-

---

[1]) § 823 B. G. B.: „Wer... ein... Recht eines Andern *widerrechtlich* verletzt". 50 . Швейц. Улож. объ обяз.: „Wer einem andern *widerrechtlich* Schaden zufügt"...

тельной нормой даетъ разрѣшеніе на вторженіе въ чужую правовую сферу [1]) или предоставляетъ *дачу такого согласія свободному усмотрѣнію заинтересованныхъ лицъ.*

Такимъ образомъ, согласіе потерпѣвшаго снимаетъ съ дѣянія характеръ неправомѣрности при томъ условіи, что объектомъ соизволенія не является *безусловно недозволенное дѣяніе.* Такое безусловно недозволенное дѣяніе всегда останется и *граждански неправомѣрнымъ дѣяніемъ.* Не недѣйствительность соизволенія, а само дѣяніе, какъ таковое, имѣетъ здѣсь рѣшающее значеніе. Правовый порядокъ и не входитъ въ обсужденіе наличности соизволенія при наличности такого дѣянія. Актъ, тѣмъ самымъ, что онъ наказуемъ уголовными законами, неправомѣренъ an sich, такъ какъ погрѣшаетъ противъ публичнаго порядка и обосновываетъ отвѣтственность за убытки, несмотря на согласіе жертвы, которая не могла давать своего согласія на нарушеніе закона [2]).

Съ этой точки зрѣнія, дуэль, какъ дѣяніе, вызывающее реакцію уголовнаго законодателя, во всѣхъ кодексахъ цивилизованныхъ странъ не можетъ быть актомъ граждански-правомѣрнымъ. Ни одинъ принципъ рыцарства не можетъ оправдать съ точки зрѣнія права убійство человѣка.

Въ гражданской неправдѣ мы можемъ отмѣтить еще и другой признакъ: дѣяніе *противообязано*, т. к. есть проявленіе правомъ оспариваемаго индивидуальнаго интереса (съ т. з. обязаннаго лица) и — *неправомѣрно*, т. к. противорѣчитъ правомъ защищенному интересу (съ т. з. уполномоченнаго лица). Иначе говоря, нарушеніе субъективнаго права есть воплощеніе объективно неправомѣрнаго состоянія въ конкретномъ фактѣ. Здѣсь страдаетъ не все гражданское общество, а опредѣленный членъ его. Субъективная неправомѣрность, такимъ образомъ, есть

---

[1]) Это имѣетъ мѣсто: 1) при законной оборонѣ (Notwehr); 2) въ случаяхъ крайней необходимости (Notstand); 3) въ случаяхъ дозволеннаго самоуправства (Selbsthilfe); 4) при приказахъ законной власти.

[2]) *Dernburg.* Das bürg. Recht (1900) II, 2, стр. 725; *Chironi.* Colpa extracontrattuale (Torino), 1887), стр. 397: „L'offesa alla persona non si puo comprendere fra gli oggetti cui validamente questa massima (volenti non fit iniuria) si possa applicare, e ciò per il motivo espresso dianzi—*l'ordine pubblico*". *Sourdat,* o. c. I, § 188 bis: „le duel constitue dans tous les cas un acte illicite, une faute contraire aux lois de la religion, de la morale et de la société".— *M. Gmür.* Uebereinstimmung der Begriffe. Zeit. f. schw. R. 1903, 620: „widerrechtlich ist jede Handlung, die den Vorschriften des objectiven Rechts, wo immer sie auch stehen mögen, zuwiderläuft".

оскорбленіе чужой правовой сферы, которое не оправдывается субъективнымъ правомъ дѣятеля [1]).

Въ виду того, что субъективное право всегда основывается на правѣ объективномъ, всякое нарушеніе *субъективнаго права* всегда и безусловно является оскорбленіемъ *объективнаго права*.

Эта взаимная связанность уполномочиваетъ насъ къ такому выводу: если дѣяніе представляется безусловнымъ нарушеніемъ нормы объективнаго права (напр., запрещеніе убійства), оно неизбѣжно будетъ нарушеніемъ и субъективнаго права. Субъектъ права (потерпѣвшій) можетъ простить post factum совершившееся нарушеніе его субъективнаго права. Но не въ его власти *создать* то субъективное право у третьяго лица, которое категорически оспариваетъ у него право объективное.

Этимъ опредѣляется ограниченность объема примѣненія принципа „volenti non fit iniuria". Соизволяющій предоставляетъ противнику правомочіе совершить дѣяніе. Тѣмъ, что дѣятель черезъ соизволеніе получаетъ право предпринять извѣстное дѣяніе, исключается неправомѣрность послѣдняго.

Но если дѣяніе, несмотря на соизволеніе, остается наказуемымъ преступленіемъ, то предшествующее дѣянію прощеніе дѣянія и отреченіе напередъ отъ убытковъ недѣйствительны, ибо коль скоро правовое благо стоитъ подъ охраной уголовнаго закона,—частное лицо не имѣетъ болѣе права свободно располагать имъ во всѣхъ направленіяхъ.

Поэтому, при всякомъ соизволеніи потерпѣвшаго надо изслѣдовать — санкціонируетъ ли правовый порядокъ (уголовный или гражданскій законъ)—конкретное содержаніе соотвѣтствующаго волеизъявленія.

Здѣсь примѣняются общія правила о дѣйствительности *договоровъ*.

Если предметомъ договора являются „res extra commercium" (неотчуждаемыя блага) [2]) или содержаніе его

---

[1]) B. G. B. § 823: „Wer... ein... Recht eines Anderen... verletzt".—*Pand. Belges.* Q. Délits, t. 82, № 68: „léser un droit, c'est violer un pouvoir moral que la loi déclare inviolable". *Швейц. Союз. Улож.* ст. 50: Quiconque lèse sans droit"... *Португ. Улож.* ст. 2361: „Quiconque viole ou lèse le droit d'autrui"...

[2]) *Zitelmann.* Ausschluss der Widerrechtlichkeit. Arch. für die civ. Praxis Bd. 99 (1906), стр. 68, конструируетъ соизволеніе, какъ переносъ пользованія правомъ. Этотъ переносъ есть лишь особый родъ самопользованія правомъ.

погрѣшаетъ противъ „добрыхъ нравовъ“, то соизволеніе ничтожно, и обязанность возмѣстить убытки не исключается изначала даже передъ лицомъ, давшимъ согласіе [1]).

Можно сказать, что этотъ выводъ — communis opinio даже тѣхъ doctorum, которые со времени *Wilhelm von Humboldt* и *I. S. Mill*'я отрицаютъ различіе отчуждаемыхъ и неотчуждаемыхъ благъ для уголовнаго права, и, подчеркивая, что объектомъ преступленія является *воля*, а не само *благо*, провозглашаютъ неограниченное дѣйствіе принципа „volenti non fit iniuria“ въ уголовномъ правѣ [2]).

Если реакція уголовнаго закона противъ дуэли можетъ быть оправдываема правополитическими цѣлями [3]), то реакція гражданскаго закона противъ дуэли лежитъ въ самой матеріальной сущности общаго ученія гражданскаго права о силѣ договоровъ. Въ этой области для извѣстной культурной эпохи можно говорить объ „отчуждаемыхъ“ и „неотчуждаемыхъ“ правахъ. Къ такимъ неотчуждаемымъ правамъ принадлежитъ распоряженіемъ своимъ тѣломъ. Съ цивильно-правовой точки зрѣнія, договоры, имѣющіе предметомъ такое благо, ничтожны изначала и безусловно. Путемъ такого договора одинъ контрагентъ не принимаетъ на себя правовой обязанности позволить себя убить, а другой — правовой обязанности убить [4]).

Иначе говоря, это соизволеніе не создаетъ „juris vin-

Отсюда выводъ: „verboten und darum nichtig ist die Einwilligung in alle Handlungen, die dem Rechtsinhaber selbst vorzunehmen verboten ist“. Этотъ выводъ очень сомнителенъ. Я могу дѣлать многое надъ собою (напр., отсѣчь себѣ руку), но то же дѣяніе третьяго лица надо мною будетъ во всякомъ случаѣ актомъ недозволеннымъ.

[1]) *Dernburg*, o. c. II, стр. 155; *Matthias*. Lehrbuch. I, 713; *Plank*. B. G. B. (3 Aufl.) II, стр. 977; *Gruchot*, Gr. Beitr.. IV, стр. 171: „der in Zweikampfe Gefallene konnte aber durch seine Einwilligung ihrem Rechten nichts vergeben“.

[2]) *Köstlin*, System, 106, nº 3 (авторъ опирается на римскіе источники). *Hiller*. Das Recht über sich selbst. 1908, стр. 52: „Wenn der Begriff der Unveräusserlichkeit überhaupt einem Sinn haben soll, so muss man ihn ins Vertragsrecht hinüberretten“. *Kuhlenbeck*, o. c. 40; *Klee*, o. c. 198: „Уголовно-правовому соизволенію не хватаетъ свойственный договору элементъ длительной связи сторонъ“.

[3]) *Kessler*, o. c. 91—93; *Ortmann*, o. c. 115.

[4]) *Dalloz*, Répertoire, Duel, стр. 302: „il faudrait sans nul doute se prononcer pour la nullité d'un pacte aussi déraisonnable qu' odieux“. *Sourdat*, o. c. § 108 bis: „la convention de se battre ainsi est nulle d'une nullité radicale“. *Croabbon*, o. c. 370: „la valeur légale d'une convention au moyen de laquele les deux adversaires s'affranchiraient par avance de toute“.

culum“ между сторонами. Это слѣдуетъ изъ самой сути договора, позволяющей каждому контрагенту *принудить* другого контрагента исполнить содержаніе обязательства, въ которое онъ добровольно вступилъ. Вотъ почему жизнь, здоровье, свобода изымаются изъ договорнаго права: въ случаѣ недобровольнаго ихъ исполненія, они давали бы уполномоченному лицу правомочіе, которое содержитъ слишкомъ интенсивное отрицаніе чужой воли [1]).

Съ другой стороны, что не можетъ быть предметомъ *длительной связи* (juris vinculum), то безусловно неправомѣрно, даже какъ совершившійся *фактъ*: первое служитъ критеріемъ для сужденія о второмъ.

Итакъ, дерущійся на дуэли совершаетъ не только объективно неправомѣрный (становится въ противорѣчіе съ общимъ правовымъ порядкомъ), но и субъективно неправомѣрный (становится въ противорѣчіе съ субъективнымъ правомъ противника) актъ. Молчаливый отказъ „ex ante“ отъ эвентуальныхъ убытковъ его противника считается какъ бы не существующимъ. Послѣдній сохраняетъ свой деликтный искъ въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія.

Правда, коварный дуэлянтъ, предъявляющій гражданскій искъ объ убыткахъ къ своему противнику, поступаетъ не по-джентльменски: онъ оскорбляетъ правила благоприличія и будетъ осужденъ общественнымъ мнѣніемъ.

Но благородство—одно дѣло.

Другое дѣло—„strictum jus“!

Отрицательный выводъ предшествующаго изложенія тотъ, что вопросъ объ отвѣтственности дуэлянтовъ не можетъ быть разрѣшенъ съ точки зрѣнія принципа „volenti non fit iniuria“. Но это не значитъ, что вопросъ о гражданской отвѣтственности дуэлянта тѣмъ самымъ разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ. Ибо, если соизволеніе потерпѣвшаго ничтожно, и, какъ таковое, не можетъ служить къ умаленію его правъ, то, съ другой стороны, въ самомъ соизволеніи на акты нападенія мы не

---

[1]) *Klee*, o. c. 197: Если кто-либо обязался къ отреченію отъ жизни или свободы,—на его сторонѣ изначала лежитъ „laesio enormis“ и потому онъ имѣетъ право отказаться отъ договора“.—Точнѣе сказать, что договоръ изначала ничтоженъ и не требуетъ оспариванія его контрагентомъ.

можемъ не усмотрѣть *собственной вины потерпѣвшаго*: дуэлянтъ — отвѣтчикъ можетъ возразить, что поврежденіе стало возможнымъ лишь потому, что истецъ самъ сталъ на поединокъ. И такимъ путемъ мы приходимъ къ новой конструкціи: соглашеніе потерпѣвшаго дуэлянта выступаетъ не въ роли соизволенія, какъ такового, а въ роли *вины*, кроющейся въ этомъ соизволеніи; не устраняя неправомѣрности, оно все же можетъ имѣть значеніе въ другомъ направленіи: оно можетъ въ свойствѣ „собственной вины“ уничтожить или уменьшить лежащую на делинквентѣ обязанность возмѣстить убытки.

Какова научная цѣнность этой конструкціи?

3. Теорія зачета двухъ деликтовъ.

Согласно этой теоріи, дуэль должна быть разсматриваема не черезъ призму соизволенія пострадавшаго, а исключительно черезъ призму его собственной вины. Потерпѣвшій также отвѣчаетъ передъ своимъ противникомъ, какъ и послѣдній передъ нимъ.

Но какъ опредѣлить *формы виновности* того и другого дуэлянта въ отношеніи къ возникшему вреду?

Господствующая доктрина опредѣляетъ формы виновности того и другого дуэлянта, какъ взаимный *умыселъ*. Каждый дуэлянтъ преслѣдуетъ одну цѣль: сдѣлать противника безопаснымъ, употребивъ противъ него условленное оружіе. Данное конкретное поврежденіе можетъ быть и не входило въ намѣреніе дуэлянта. Но это не исключаетъ того, что дуэлянтъ дѣйствуетъ, по крайней мѣрѣ, съ *эвентуальнымъ умысломъ*, и всякій результатъ во всякомъ случаѣ долженъ быть приписанъ этому умыслу [1]).

„Намѣреніе обезвредить противника—взаимно, а волевой элементъ играетъ здѣсь рѣшающую роль. Конечно, отвѣтчикъ *причинилъ* убытокъ, но его винѣ противостоитъ *должное* поведеніе противника“ [2]).

---

[1]) Ср. *Impallomeni*, H. Codice, 2,488: „Se ha ucciso l'avversario... abia egil avuto l'intenzione di uccidere, ó no [lesione persionale da cui derivi la mortel e punito“. — Изъ криминалистовъ, см. *Hälschner*, Das Gemeine deutsche Strafrecht, II, 949.

[2]) *Ganzhorn*, o. c. 24—25; *Sourdat*, o. c. § 108, bis; *Crome*, Allg. Teil. § 37, стр. 325, прим. 28; *Hälschner*, o. c. 949.

Такимъ образомъ, эта доктрина конструируетъ дуэль, какъ зачетъ двухъ деликтовъ. Хотя авторы и сознаютъ, что здѣсь — преступленіе *одно* (встрѣча), но виновность той и другой стороны все же опредѣляютъ такъ, какъ-будто было *два* самостоятельныхъ преступленія: одинъ дуэлянтъ имѣетъ умыселъ обезвредить противника; этотъ послѣдній также имѣетъ умыселъ того же содержанія къ другому дуэлянту. Отсюда, они дѣлаютъ выводъ: „при дуэли преступленія противниковъ взаимны и равно тяжелы. Поэтому, всякая односторонняя отвѣтственность отпадаетъ". „Если оба дуэлянта ранили себя взаимно, налицо — два умысла, и не наступитъ никакого притязанія на убытки".

Эта конструкція насъ рѣшительно не удовлетворяетъ.

Она заключаетъ въ себѣ логическое противорѣчіе. Съ одной стороны, она сущность вины кладетъ въ самой *встрѣчѣ* (а не въ конкретномъ исходѣ дуэли), а съ другой стороны, умыселъ направленъ у нея на обезвреженіе противника, т.-е. на *реальный исходъ дуэли.*

Сразу бросается въ глаза, что два умысла, исходящіе отъ дуэлянтовъ, въ этой конструкціи не скрещиваются въ реальномъ фактѣ (пораненіе, убійство). Съ точки зрѣнія изложенной конструкціи, умыселъ односторонне пострадавшаго противника остается абстрактностью, не получившей реальнаго результата. Какъ же можетъ этотъ умыселъ интересовать право?!

Кромѣ того, эта доктрина опирается на очень сомнительное (въ смыслѣ его пригодности для гражданскаго права) [1]) ученіе о существѣ *умысла* (dolus eventualis), какъ понятія сложнаго, обнимающаго: 1) волю, направленную на вредоносное дѣяніе (Tatwille) и 2) сознаніе дѣятеля эвентуальнаго наступленія извѣстныхъ событій.

Согласно этой „теоріи представленія" („Vorstellungstheorie"), воля обоихъ дуэлянтовъ можетъ быть конструирована только какъ *умыселъ.* Каждый изъ дуэлянтовъ желалъ дуэли, какъ факта. Правда, цѣль дуэли— „мстить за попранную честь", а не — убить во

---

[1]) Въ уголовномъ правѣ нѣтъ другого исхода, какъ признать „dolus eventualis". Поединокъ является выраженіемъ общаго умысла причинить вредъ противнику, а при такой характеристикѣ преступной воли, отвѣтственность всегда опредѣляется по *реальнымъ послѣдствіямъ преступленія.* Вѣдь, нельзя же установить *одно и то же* наказаніе за поединокъ, чѣмъ бы онъ не окончился!

чтобы то ни стало противника [1]). Эвентуальная смерть противника на такой дуэли не есть цѣль дуэлянтовъ. Но каждый изъ нихъ предвидитъ возможный исходъ поединка, и если его предвидѣніе оправдается, мы имѣемъ случай „dolus eventualis“.

Всѣ эти натянутыя, искусственныя построенія насъ не удовлетворяютъ [2]).

Вся конструкція господствующей доктрины разбивается объ одно соображеніе: если мы въ углу нашего изслѣдованія постановимъ *конкретный исходъ дуэли*, то форма виновности самого пострадавшаго и должна быть опредѣлена касательно этого конкретнаго исхода (пораненіе, смерть пострадавшаго), а не касательно несуществующаго воображаемаго исхода дуэли на противной сторонѣ (пораненіе, смерть противника). Говорить же о „dolus“ потерпѣвшаго въ отношеніи къ неблагопріятному для него исходу дуэли не отвѣчаетъ „природа вещей“ [3]). Можно говорить лишь „culpa“, каковая, конечно, будетъ „culpa lata“.

---

[1]) Въ большинствѣ современныхъ дуэлей противники уговариваются биться „до первой крови“.

[2]) Въ т. I. нашей монографіи: „*Вліяніе вины потерпѣвшаго на размѣръ возмѣщаемыхъ ему убытковъ*“ мы выяснили нашу точку зрѣнія на сущность умысла. Мы держимся того взгляда, что одно предвидѣніе *возможности* результата не возводитъ безусловно небреженія въ умыселъ. Оно возводитъ лишь при томъ условіи, что дѣятель *мысленно одобрялъ* результатъ, на случай его наступленія. Это, именно, имѣетъ мѣсто тогда, когда предвидѣніе результата, *какъ навѣрнаго*, не удержало бы дѣятеля отъ его поступка. Вотъ почему, весь тотъ кругъ дѣйствій, вредоносность коихъ сознавалась дѣятелемъ, но отказаться отъ которыхъ было просто не въ силахъ воли его, обязанъ не умыслу, а сознательному небреженію. Т. о., въ нашей конструкціи умысла нѣтъ момента *намѣренія* (Absicht)—и этимъ мы приближаемся къ господствующей теоріи,—и съ другой стороны, одного предвидѣнія *возможности* результата недостаточно для возведенія небреженія въ умыселъ. Напр., лицо можетъ дѣйствовать безъ прямой цѣли вызвать результатъ (напр., убійство человѣка), напр., стрѣляетъ въ жиломъ мѣстѣ (по воробьямъ). Оно могло предвидѣть возможность несчастія. Но это несчастіе будетъ обязано *умыслу* лишь въ томъ случаѣ, если бы дѣятель, спуская курокъ, спросилъ бы себя: „а не подстрѣлю ли я г. X“?—и отвѣтилъ бы мысленно: „туда ему и дорога!“ Въ большинствѣ случаевъ это „мысленное одобреніе результата будетъ явствовать изъ совокупности предшествующихъ, сопутствующихъ и послѣдующихъ обстоятельствъ дѣла.

[3]) Согласно нашей конструкціи понятія „dolus“, дуэлянтъ, становясь къ барьеру и поднимая свой пистолетъ на противника, подвергаетъ свое тѣло случайному исходу поединка. Мысленно онъ не одобряетъ неблагопріятнаго для себя исхода дуэли, а, потому, если онъ будетъ раненъ (или убитъ), этотъ результатъ не можетъ быть приписанъ его *умыслу*. Онъ—in culpa, и, конечно,—in culpa latissima; но все же извѣстный рубежъ будетъ отдѣлять эту виновность отъ виновности его противника, который не только также желалъ дуэли, но и мысленно одобрялъ (но можетъ быть не таково было его намѣреніе! Это надо различать!) эвентуальный исходъ дуэли (пораненіе противника). Къ этому выводу мы должны неизбѣжно прійти, если будемъ относить виновность дуэлянтовъ къ *конкретному результату дуэли!*

Но не только логическое обоснованіе, но и конечные выводы разбираемой теоріи не могутъ насъ удовлетворить. Зачетъ взаимныхъ деликтовъ логически ведетъ къ полному погашенію отвѣтственности делинквента: „paria delicta mutua pensatione dissolvuntur“ (l. 39 D. 24.3). Между тѣмъ, въ разбираемой конструкціи, какъ мы доказали, надо признать на сторонѣ того и другого дуэлянта не контра-балансируемыя формы виновности. Посему, теорія „компенсаціи деликтовъ“ носитъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе. Она приводитъ не къ тѣмъ выводамъ, къ которымъ желаютъ прійти ея авторы.

4. Теорія зачета вины.

Приступая къ изложенію нашей собственной точки зрѣнія по интересующему насъ вопросу, мы должны прежде всего указать на слѣдующее поразительное явленіе: при установленіи формы виновности дуэлянтовъ изслѣдователи вопроса недостаточно считаются съ тѣмъ, что дуэль есть проступокъ, *погрѣшающій противъ закона, охраняющаго правовое благо другого.*

Даже тѣ юристы, которые принимаютъ въ соображеніе эту сторону правоотношенія, не сумѣли, кажется, сдѣлать отсюда соотвѣтствующихъ выводовъ для разрѣшенія вопроса о гражданской отвѣтственности дуэлянтовъ.

Они продолжаютъ обсуждать субъективный составъ вины дуэлянта (imputatio juris) такъ, какъ будто рѣчь идетъ о погрѣшеніи противъ общей обязанности „neminem laedere“. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ ихъ конструкціи субъективная причинная связь между волею делинквента и результатомъ опредѣляется, какъ предвидѣніе (предвидимость), вредоноснаго *результата* дѣянія [1]). Эти юристы упустили изъ виду, что эта конструкція не годна для вины дуэлянта. По общепризнанному наукой права положенію [2]), [нашедшему себѣ выраженіе въ § 823 II, B. G. B.] [3]),

---

[1]) См. т. 1 нашей монографіи: „Вліяніе вины потерпѣвшаго“ и т. д. стр. 130—132. [Здѣсь же приведена литература вопроса].

[2]) Ibid., стр. 133.

[3]) § 823 II B. G. B. „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Jst nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein“.

указанное субъективно причинное отношеніе терпитъ модификацію въ сторону ограниченія въ тѣхъ случаяхъ, когда данное деликтное дѣяніе не является только погрѣшеніемъ противъ общей обязанности „neminem laedere“, но и является нарушеніемъ положительнаго закона, ограждающаго личную или имущественную безопасность другого (сюда относятся: всѣ уголовные законы, полицейскія правила и т. п.).

При дѣяніи, нарушающемъ „законъ, ограждающій личную или имущественную безопасность другого“, объемъ волевого отношенія ограничивается виновнымъ отношеніемъ дѣятеля къ самому совершенію незаконнаго дѣянія, т.-е. вина дѣятеля (предвидимость, предвидѣніе) относится лишь до самого нарушенія нормы и не распространяется на *результаты* недозволеннаго дѣянія (причиненіе вреда), относительно которыхъ достаточно голой причинной связи.

Если, напр., полицейскіе или уголовные законы запрещаютъ стрѣльбу въ жиломъ мѣстѣ [обстановка, угрожающая пораненіемъ третьимъ лицамъ], то вина должна быть направлена не на самое конкретное пораненіе даннаго лица,—достаточно предвидѣнія (умыселъ) или предвидимости (небреженіе) касательно самого нарушенія запретительной нормы, т.-е. стрѣльбы.

Этимъ отличается положеніе вины въ общегражданскихъ отношеніяхъ отъ вины въ этой спеціальной категоріи правонарушеній. Тогда какъ въ общемъ понятіи вины „imputatio juris“ выражается въ сознательномъ или не вполнѣ сознательномъ направленіи воли на воспроизведеніе непосредственнаго *результата* [2-е звено въ каузальной серіи; напр. неосторожное пораненіе], въ полицейско - уголовныхъ право - нарушеніяхъ „imputatio juris“ есть упречность воли, направленной уже на самый *фактъ правонарушенія* [1-е звено каузальной серіи; напр., „встрѣча“ на поединкѣ].

Примѣняя эти положенія къ дуэли, мы приходимъ къ выводу, что на сторонѣ того и другого дуэлянта лежитъ равная степень интенсивности виновности: оба они желали дуэли, какъ факта; предвидѣніе правонарушительнаго дѣянія (встрѣчи) возводитъ ихъ вину въ *умыселъ*; 2-е звено каузальной серіи—непосредственный исходъ дуэли—здѣсь лишено всякаго значенія. На форму

виновности исходъ дуэли не можетъ имѣть вліянія и потому, что тотъ или другой исходъ есть дѣло случая: никто не знаетъ, кто изъ нихъ выйдетъ побѣдителемъ.

Итакъ, вина дуэлянтовъ взаимна, равно велика и скрещивается въ одномъ дѣяніи—*встрѣчѣ*. То же состояніе равновѣсія мы имѣемъ и въ каузальномъ отношеніи. Выше мы установили то положеніе, что дуэль всегда представляется такимъ вредоноснымъ событіемъ, въ созданіи котораго въ принципѣ *равнопричинны* оба дуэлянта.

Отсюда мы должны сдѣлать выводъ, что всякая односторонняя отвѣтственность дуэлянта отпадаетъ: „dolo inter utramque partem compensando“ (l, 57 § 3 D. 18. 1).

Всѣ предшествующія дуэли обстоятельства мы рѣшительно и безусловно отвергаемъ для сужденія о степени виновности дуэлянтовъ. Изслѣдованіе того, — кто кого ранилъ: оскорбитель—оскорбленнаго или наоборотъ—мы считаемъ теоретически несостоятельной и непрактичной работой. Дуэль не есть драка, чтобы изыскивать—*кто началъ*. Предшествующія событія отступаютъ съ *юридической точки зрѣнія* на второй планъ и новируются фактомъ *встрѣчи* даже въ мысляхъ и цѣляхъ самихъ дуэлянтовъ [1]).

И въ подготовительной стадіи къ дуэли вина противниковъ обычно уравновѣшивается. Въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ рѣшительно никакого основанія возлагать на вызывателя главную вину; обычно онъ былъ побужденъ къ тому оскорбленіями противной стороны, а другая сторона подлежитъ еще дальнѣйшему упреку (кромѣ ея оскорбительнаго поведенія), что она приняла вызовъ [2]).

Самъ вызовъ или принятіе вызова часто обязаны житейскимъ мотивамъ. Лицо можетъ соизволить на дуэль

---

[1]) „Кодексъ чести“ различаетъ того, кто былъ вынужденъ драться, такъ сказать, вопреки своей воли, отъ того, кто создалъ необходимость дуэли. *Croabon*, o. c. 363: „N'oublions pàs qu'en matière de duel, c'est l'auteur de l'offence et non celui qui a envoyé le cartel qui est considéré comme provocateur“. Но это различеніе не преслѣдуетъ разрѣшенія какихъ-либо практическихъ вопросовъ, возникающихъ изъ дуэли.

[2]) Въ цѣляхъ уголовной политики (предупрежденіе поединка) уголовный законъ можетъ предписать судьѣ войти въ изслѣдованіе этихъ событій, чтобы наказать строже виновнаго, подавшаго поводъ къ поединку. Ср. ст. 1498 Улож. о нак. подвергаетъ болѣе тяжкому наказанію того, кѣмъ былъ данъ „*первый поводъ* къ ссорѣ“. Ст. 1503, 1505 Ул. о нак. различаютъ того, „кѣмъ была *нанесена обида*, давшая поводъ къ поединку“, отъ того, кто *не былъ причиной*“ поединка.—Ясно, что первый признакъ (поводъ къ ссорѣ) и второй признакъ (обида, создавшая поединокъ) далеко не тождественны.

подъ давленіемъ всевозможныхъ побужденій: господствующія понятія о чести, финансовыя соображенія (чтобы не потерять своего мѣста)[1]), ложный стыдъ.

Право гражданское остается нечувствительнымъ къ такимъ побужденіямъ.

Такимъ образомъ, мы приходимъ къ выводу, что дуэль безусловно должна быть разсматриваема, какъ *деликтъ*, и къ ней должны быть примѣнены общіе принципы гражданскаго права объ отвѣтственности.

Такъ какъ вооруженное нападеніе на человѣка нарушаетъ законъ, преслѣдующій охрану жизни и тѣлесную неприкосновенность другого, то вина (dolus) обоихъ дуэлянтовъ скрещивается на этомъ уголовно-наказуемомъ моментѣ—*встрѣчѣ*. А такъ какъ причинность и виновность въ созданіи факта встрѣчи равно интенсивны съ обѣихъ сторонъ, то по общимъ принципамъ права гражданская отвѣтственность одного дуэлянта исключается цѣликомъ передъ противникомъ [2]).

Установленныя нами положенія помогутъ намъ критически оцѣнить принципы, выработанные западно-европейской законодательной и судебной практикой.

5. Судебная практика и законодательства.

1. *Франція.* Во Франціи идея, что согласіе потерпѣвшаго на оскорбленіе его тѣлесной неприкосновенности не

---

[1]) Ср. Законъ 13 мая 1894 г. „Правила о разбирательствѣ ссоръ, случающихся въ офицерской средѣ". Судъ общества офицеровъ рѣшаетъ вопросъ о дуэли (ст. 1—3). Отказавшійся отъ дуэли офицеръ *увольняется* изъ полка безъ прошенія (ст. 4). См. для германской арміи „Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preuss. Heere v. 2 Mai 1874". *Binding*, D. J. Z. 1897, стр. 3.

[2]) Къ другимъ выводамъ мы должны прійти, если мы не признаемъ ученія о своеобразномъ „imputatio juris" въ сферѣ полицейско-уголовныхъ правонарушеній. Такъ, Проектъ гражд. уложенія [Объясн. зап. Обязательства т. V. стр. 449] учитъ, что въ этой категоріи случаевъ: „imputatio juris выражается въ сознательномъ или не вполнѣ сознательномъ направленіи воли къ *причиненію вреда*"... „Недозволенное дѣяніе составляетъ причиненіе смерти человѣка, а не стрѣляніе, хотя бы сіе дѣяніе само по себѣ также было недозволеннымъ (напр., въ запрещенныхъ мѣстахъ)."

Въ этой конструкціи упречность воли дуэлянтовъ подлежитъ изслѣдованію въ направленіи ея на *конкретный исходъ дуэли.*

Пострадавшій къ факту поврежденія всегда будетъ „in culpa lata", а потому его вина будетъ въ принципѣ имѣть значеніе лишь для опредѣленія *объема* отвѣтственности другого дуэлянта. Но послѣдній также можетъ быть— „in culpa lata" (было условлено, напр., обмѣняться по одному выстрѣлу, а дуэль окончилась убійствомъ): тогда отвѣтственность его отпадаетъ.

создаетъ *права* на оскорбленіе на сторонѣ правонарушителя, долго должна была бороться за свое признаніе.

Въ ту эпоху, когда право не считало дуэль за уголовное преступленіе, принципъ „volenti non fit iniuria“ имѣлъ полнѣйшее примѣненіе и исключалъ искъ объ убыткахъ со стороны самого пострадавшаго, который — предполагалось — соизволилъ на эвентуальный исходъ дуэли [1]).

Но, если согласіе дуэлянта подвергнуть себя случайнымъ шансамъ дуэли могло быть ему противопоставлено, если бы онъ вздумалъ требовать убытки, — это согласіе не лишало у его жены и его дѣтей правъ, „которыя за ними обезпечены природой и закономъ и которыя они требуютъ прямо, лично отъ своего имени за тотъ убытокъ, который они потерпѣли“ [2]).

Лишь мало-по-малу завоевываетъ себѣ признаніе та идея, что прибѣгать къ оружію для защиты чести образуетъ во всякомъ случаѣ „une faute commune“ и даетъ мѣсто деликтному иску изъ § 1,382 Code Civil [3]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ расширяется кругъ третьихъ лицъ, имѣющихъ искъ къ дуэлянту. Дуэлянтъ отвѣчаетъ не только передъ наслѣдниками противника, но и передъ всякимъ заинтересованнымъ лицомъ, которое существовало хотя бы добровольной помощью убитаго [4]). Но, съ другой стороны, эти третьи потерпѣвшіе, если они ищутъ, какъ преемники убитаго, они не могутъ имѣть болѣе правъ, чѣмъ имѣлъ бы ихъ праводатель, если онъ могъ предъявить искъ [5]).

Въ какихъ же размѣрахъ имѣетъ искъ пострадавшій

---

[1]) Cass. 29 juin 1827 S. 27. 1. 464; Reg. 30 juin 1836 D. 36. 1 73. *Pand. Franç.* (1897) Duel. № 102: „Car il a consenti à subir les chances du duel. Здѣсь же приведена литература.

[2]) Cour de Bordeaux, 5 avril 1852. S. 52. 2. 421.; Riom, 23 nov. 1852 D. 53. 2. 137; 11 mars 1851 D. 53. 2.76; Cass. 29 juin 1827. S. 27. 1.464; Liége 24 oct. 1888. Pasier. belge. 1889. 2.51.

[3]) Cass. 20 fevr. 1863. D. 64. 1.99. Убійство на дуэли, хотя бы отрицательный отвѣтъ жюри снялъ съ него характеръ уголовнаго дѣянія, все же образуетъ недозволенное дѣяніе и обосновываетъ гражд. отвѣтственность дуэлянта“.—*Pand. belges* (1890) Duel. n⁰ 100, 102: „это соглашеніе безусловно ничтожно и не можетъ оказать никакого вліянія на судьбу требованія“. Liége, 5 mai 1838, Pasier. b. 1838. 2.115.

[4]) На почвѣ толкованія Art. 1, 63 Code d'instr. crim.: „l'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut-être exercée *par tous ceux qui ont souffert* de ce dommage“.

[5]) *Dalloz*, Duel, n⁰ 105; *Pand. belges.* Duel, n⁰ 48, 105, 107. *Demolombe*, II, n⁰ 80; *Larombiérl*, I, Art.—1166.

дуэлянтъ? Французская доктрина [1]) и юриспруденція [2]), усматривая въ дуэлѣ случай „faute commune“, не допускаетъ, однако, чтобы вина одного могла компенсироваться виной другого въ тѣхъ случаяхъ, когда поврежденіе возникаетъ на одной сторонѣ [3]).

„Вредъ возникъ на одной сторонѣ. Въ своемъ матеріальномъ бытіи онъ есть *результатъ дѣятельности одного изъ противниковъ*: эта послѣдняя есть его непосредственная и прямая причина. Поэтому-то немыслима компенсація двухъ первичныхъ винъ, болѣе и менѣе отдаленныхъ причинъ несчастія“ [4]).

Объясняя, такимъ образомъ, возникновеніе вреда (односторонней дѣятельностью дуэлянта, а не *встрѣчей,* какъ двухсторонней дѣятельностью обоихъ дуэлянтовъ), французская юриспруденція естественно должна была при распредѣленіи убытковъ между сторонами примѣнить въ неизмѣнномъ видѣ общіе принципы, выработанные ею для общаго института „взаимной вины“.

Въ силу этихъ принциповъ вина потерпѣвшаго вообще не есть моментъ, исключающій отвѣтственность делинквента. Судья имѣетъ дискреціонное усмотрѣніе при распредѣленіи отвѣтственности сообразно *тяжести вины той и другой стороны.*

Тотъ же принципъ остается въ силѣ и здѣсь: вина пострадавшаго дуэлянта не оказываетъ рокового вліянія на вопросъ объ обязанности возмѣстить убытокъ, она принимается въ соображеніе лишь побочно при опредѣленіи *объема* отвѣтственности.

При установленіи этой преимущественной вины судья считается съ обстоятельствами, которыя сопровождали „встрѣчу“ и на первомъ планѣ—съ тѣмъ, кто былъ „provocateur“, т.-е. auteur de l'offense“, „la cause premiére de la rencontre“. Эти обстоятельства способны серьез-

---

[1]) *J. Bosc* Essai sur les éléments constitutifs du délit civil (Paris 1901), 71; *Demolombe,* VIII, 442; *Dalloz*, Code annoté, Art. 1382, № 335; *Flandin* Rev. Crit. 1863 (t. XXII).

[2]) Cass. 16 juin 1864 D. 65. 1.198; 15 nov. 1871 D. 73. 1.341; 11 nov. 96. S. 1898. 1.228; Laoût 1895 D. 96. 1.81.

[3]) *Pand. belges,* l. c. № 107. Если оба противника получили пораненія „la compensation complète des torts respectifs n'est nullement une chose impossible“.

[4]) *Sourdat,* o. c. § 108 bis. Cp. *Larombiére.* t. V., стр. 710, № 31; *Aubry et Rau* t. IV, стр. 743; *Demolombe,* t. VIII, № 512; *Puchelt* Handbuch des franz. Civilrechts (1875) № 445.

но понизить отвѣтственность дуэлянта, въ случаѣ пораненія противника—„provocateur“ [1]).

2. *Германія.*

Въ Германіи принципъ „volenti non fit iniuria“ издавна пользовался большой популярностью [2]). Отдали ему свою дань почтенія и редакторы Entwurf'a.

Убійство—разсуждали они—есть уголовное преступленіе, и, какъ таковое, есть недозволенное дѣяніе, подпадающее подъ дѣйствіе ст. 704 [= § 823 II B. G. B.]. Но, съ другой стороны, пострадавшій, напр., на дуэли заранѣе далъ свое согласіе на эвентуальный исходъ поединка и тѣмъ самымъ онъ потерялъ всякое право на вознагражденіе [3]).

Знаменитый § 706 Entw. I [„изъявившій согласіе на совершеніе дѣянія, причинившаго ему вредъ, не въ правѣ требовать вознагражденія“] не устоялъ передъ поднятой противъ него полемики [4]).

Эта норма не была воспроизведена въ B. G. B. и выраженный въ ней принципъ сразу потерялъ весь свой авторитетъ на германской почвѣ [5]). Въ настоящее время доктрина и судебная практика [6]) ограничиваютъ силу принципа „volenti non fit iniuria“ кругомъ имуществен-

---

[1]) *Chironi*, o. c. 397: „Cosi il duello da sepre luogo a responsabilitá per colpa, che se é comune, é più grave in chi abbia provocato“. *Sourdat*, o. c. § 108 bis: „On pourra senlement trouver dans les circonstances du fait, notamment dans la provocation si elle vient de la victime de motifs de réduire le montant de l'indemnité“. *Aubry et Rau*, t IV. стр. 793; *Paud. Belges*, Duel, № 100 даетъ еще такой мотивъ: „развѣ не злокозненo съ его стороны, разъ онъ самъ злоумышлялъ на жизнь противника, жаловаться на то, что его противникъ не выстрѣлилъ въ воздухъ?“

[2]) Для прусскаго права, см. *Dernburg*. Preus. L. R. II, 921; *Förster-Eccius* Preus. L. R. (1896) II, § 151, п. 1; Gruchot, Beitr. IV, 169; *Koch*, Kommentar zu A. L. R., § 23.

[3]) *Motiv*. II, стр. 730: „Это положеніе (volenti non fit iniuria) обнимаетъ и тотъ случай, когда дѣяніе, несмотря на соизволеніе, остается неправомѣрнымъ и даже наказуемымъ, напр., случай убійства съ согласія убитаго. Въ этихъ случаяхъ отпадаетъ обязанность возмѣстить убытокъ по отношенію потерпѣвшаго и его наслѣдниковъ, какъ таковыхъ“.

[4]) *Menger* Das bürg. Recht und die besitzlosen Volksklassen, стр. 211: „durch Beseitigung per privatrechtlichen Folgen der Anreiz zum Verbrechen erheblich verstärkt wird“. *Gierke*. Der Entwurf eines B. G. B. (1889), стр. 260 упрекаетъ Мотивы въ резонерствѣ: „Мотивы пожертвовали ради логики потребностями жизни и воззрѣніями народнаго права“.

[5]) Protok, II, стр. 635.

[6]) Kammergericht 16 Sept 1907, J. W. 1907, стр. 709 (здѣсь же приведена литература): „Einwilligung des Getöteten beseitigt die Widerrechtlichkeit nicht“.

ныхъ преступленій, усматривая въ соизволеніи на умерщвленіе, какъ сдѣлкѣ, погрѣшающей противъ добрыхъ нравовъ, ничтожный актъ.

Но, съ другой стороны, само соизволеніе на дуэль составляетъ *вину* потерпѣвшаго, каковая подходитъ подъ понятіе тѣхъ „обстоятельствъ" (§ 254 B. G. B.), которыя принимаются въ соображеніе судьей при распредѣленіи убытковъ между сторонами [1]).

Нѣкоторые юристы [2]) идутъ еще дальше. Они, подражая французскимъ юристамъ, въ самихъ предшествующихъ дуэли обстоятельствахъ ищутъ указаніе на прежнюю вину того или другого дуэлянта.

Такимъ образомъ, юриспруденція склонна допускать признаніе отвѣтственности одного дуэлянта передъ другимъ [3]), хотя и въ пониженномъ размѣрѣ [4]).

Не вызываетъ сомнѣній въ юриспруденціи и права третьихъ лицъ, заинтересованныхъ въ жизни дуэлянта. Въ виду ясной нормы закона (ст. 846) юриспруденціи volens-nolens надо было подчиниться волѣ законодателя [5]). Согласно ст. 846 B. G. B., третьи лица, имѣющія особыя права, должны терпѣть то же умаленіе ихъ притя-

---

[1]) *Ganzhorn*, o. c. 14, 37; *Weyl*. System der Verschuldensbegriffe (München, 1905), 614; *Zitelmann*, o. c. Arch. Praxis 1906, стр. 69—80; *Arnoldi*, Der Einfluss der Ablehnung einer Operation (Erlangen. 1899), стр. 88; *Plank*, II, 609; *Enneccerus*, I, 848, sub. 3, d; *Dernburg*, Preus. L. R. II, 921; *Oertmann*, o. c. 997.

[2]) *Zitelmann*, o. c. 70; *Eick*, Die Rechtswirkungen des konkurrierenden Verschuldens. (Diss. 1904), 78. Этическая основа ученія о зачетѣ вины (погрѣшность противъ „доброй вѣры") позволяетъ принять въ соображеніе побудительныя причины къ дѣйствію. Извиняемость дѣянія съ общечеловѣческой точки зрѣнія можетъ быть подведена подъ тѣ „обстоятельства" (§ 254), которыя понимаютъ гражданскую отвѣтственность. Такъ, если пострадавшій дуэлянтъ грубой провокаціей или неприличнымъ поведеніемъ самъ вызвалъ конфликтъ, то вслѣдствіе этого обстоятельства искъ его (или его семейныхъ) можетъ быть не уваженъ: онъ будетъ „преимущественной причиной" вреда.

[3]) При созданіи B. G. B. возобладала та идея, что третьи лица, пострадавшія отъ деликта, лишившаго ихъ кормильца, не имѣютъ особыхъ правъ, независимыхъ отъ правъ непосредственно пострадавшаго. *Protokol.* zu § 844—846 B. G. B.: „притязаніе наслѣдниковъ умершаго имѣетъ основаніе въ убійствѣ. Лежитъ въ природѣ вещей, что они должны—въ уваженіе ихъ отношеній къ потерпѣвшему, взять на себя и послѣдствія его небрежнаго поведенія, поскольку оно привело къ смертельному исходу".

[4]) Въ смыслѣ нашего рѣшенія, т.-е. за исключеніе отвѣтственности дуэлянтовъ: *Ganzhorn*, o. c. 37. Но его обоснованіе: „вины дуэлянтовъ равно тяжелы" намъ кажется недостаточнымъ, разъ онъ не привлекаетъ сюда § 823, II, B. G. B.

[5]) На этой точкѣ зрѣнія и австрійская юриспруденція: дуэль обсуждается, какъ случай *взаимной вины* (§ 1304 O. B. G. B.) *Zeiller*. Kommentar zu o. B. G. B. Акт. 2—3 zu § 1304: „при дуэли вина обоюдна и равносильна, поэтому убытокъ долженъ быть разложенъ на обѣ стороны поровну".

заній, въ силу ст. 254 B. G. B., какъ-будто истцомъ былъ самъ потерпѣвшій.

3. *Остзейское право.*

Своду гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ также извѣстенъ принципъ „volenti non fit iniuria“ (ст. 3285), но этотъ принципъ не распространяетъ своей силы на случаи соизволенія на акты нападенія, угрожающіе тѣлесной неприкосновенности лица (ст. 3214, 3292). Гражданской отвѣтственности дуэлянтовъ Сводъ не посвящаетъ особой статьи, но изъ широкаго смысла ст. 3291 [„Если обѣ стороны дѣйствовали злоумышленно, руководясь одними и тѣми же побужденіями и по тому же самому предмету, то одна не можетъ простирать по этому поводу никакихъ притязаній къ другой“] мы можемъ заключить, что Сводъ не имѣетъ въ виду давать иска дуэлянту за поврежденія, полученныя на дуэли.

Передъ редакторами, очевидно, витала та идея, что злоумышленникъ поступаетъ противно „доброй вѣрѣ“ (dolus generalis), когда требуетъ возмѣщеніе убытковъ, полученныхъ при совмѣстномъ исполненіи преступленія. Ст. 3442, 4556—4557 даютъ третьимъ лицамъ самостоятельное неумаленное притязаніе къ дуэлянту-убійцѣ.

4. *Проектъ Гражданскаго уложенія.*

Проектъ воспринимаетъ полностью и безъ ограниченій принципъ: „volenti non fit iniuria“. Ст. 1067 гласитъ: „изъявившій согласіе на совершеніе дѣянія, причинившаго ему вредъ, не въ правѣ требовать вознагражденія“ [1]).

Въ мотивахъ (т. V, стр. 459) къ этой статьѣ мы чи-

---

[1]) Редакторы проекта (т. V, стр. 459) поясняютъ, что они съ умысломъ употребили болѣе широкую редакцію: „изъявившій согласіе на совершеніе *дѣянія*“, вмѣсто: „согласіе на причиненіе *вреда*“. Однако, ниже (стр. 460) они выражаются такъ: „согласіе потерпѣвшаго на *причиненіе вреда* не даетъ ему вовсе права на вознагражденіе“. А на стр. 528 (къ ст. 1078): „когда потерпѣвшій съ умысломъ и, слѣдовательно, добровольно допускаетъ неосторожное или даже умышленное *причиненіе ему вреда* другимъ лицомъ, то этотъ случай... долженъ быть обсужденъ на основаніи ст. 1067 проекта“. Повидимому, сами редакторы не установили себѣ ясной точки зрѣнія по вопросу о томъ, на что должно простираться согласіе потерпѣвшаго!

таемъ: „такъ, напр., виновный въ умышленномъ изувѣченіи другого по желанію его или съ его согласія для воспрепятствованія пріему его въ военную службу, хотя и не обязанъ возмѣстить издержки на лѣченіе или другіе убытки самому членовредителю или его наслѣдникамъ, тѣмъ не менѣе долженъ вознаградить тѣхъ, которые въ случаѣ смерти лица отъ полученнаго увѣчія лишатся содержанія и которые пріобрѣтаютъ право требовать содержанія отъ виновнаго не въ качествѣ наслѣдниковъ или правопреемниковъ умершаго, *но на самостоятельномъ основаніи* въ качествѣ лицъ, потерпѣвшихъ отъ недозволеннаго дѣянія (ср. ст. 1085 и 1086 проекта). Къ такому же заключенію можно прійти и по вопросу о попослѣдствіяхъ причиненія смерти въ поединкѣ (ср. мотивы къ ст. 722 — 725 Германскаго проекта, т. II, стр. 770)“.

Изъ мотивовъ къ ст. 1085 (т. V, стр. 568) мы узнаемъ, что Проектъ, установляя принципъ для опредѣленія размѣра вознагражденія лицъ, уполномоченныхъ на искъ, вслѣдствіе смерти ихъ содержателя, „оставляетъ за судомъ право, на основаніи общаго правила, выраженнаго въ ст. 1078, руководствоваться свободнымъ усмотрѣніемъ сообразно степени вины причинившаго смерть и другимъ обстоятельствамъ“.

Изъ всѣхъ этихъ самопротиворѣчивыхъ разсужденій трудно уяснить взглядъ Проекта на интересующіе насъ вопросы. По какимъ соображеніямъ редакторы Проекта рецепируютъ оставленную въ наукѣ права и неизвѣстную ни одному положительному законодательству точку зрѣнія на соизволеніе потерпѣвшаго, какъ на факторъ безусловно снимающій характеръ недозволенности съ любого дѣянія правонарушителя? На это редакторы Проекта отвѣчаютъ уклончиво: „предлагаемая статья 1067, не высказывая мотивовъ, на которыхъ она основана (sic), придерживается редакціи ст. 706 перваго Герм. проекта“ (т. V, стр. 459).

Проектъ признаетъ самостоятельныя права третьихъ лицъ, лишившихся содержанія вмѣстѣ съ потерей ихъ кормильца. Эти третьи лица выступаютъ здѣсь „не въ качествѣ наслѣдниковъ или правопреемниковъ умершаго, но на самостоятельномъ основаніи въ качествѣ лицъ, потерпѣвшихъ отъ *недозволеннаго* дѣянія“ (т. V, стр. 459).

Здѣсь у насъ возникаетъ два недоумѣнія. Во-первыхъ, потерпѣли ли эти третьи лица отъ *„недозволеннаго дѣянія“*? Вѣдь сами редакторы Проекта говорятъ намъ: „право на совершеніе извѣстнаго дѣянія можетъ принадлежать лицу не только по закону, но и на основаніи согласія того, кого дѣяніе касается, такъ что согласіе лица на причиненіе ему вреда *исключаетъ недозволенность дѣянія*, а, слѣдовательно, устраняетъ и обязательство вознагражденія“ (т. V, стр. 458). Во-вторыхъ, редакторы мотивовъ къ ст. 1085 ссылаются при опредѣленіи размѣра вознагражденія лицъ, лишившихся содержанія, на ст. 1078. А посему вина, умыселъ, соизволеніе непосредственно пострадавшаго должны умалять и права этихъ третьихъ (посредственно потерпѣвшихъ) лицъ. Можно ли при этихъ условіяхъ говорить о самостоятельности правъ этихъ третьихъ лицъ?

Наконецъ, редакторы Проекта гражд. уложенія въ вопросѣ о содержаніи понятія „imputatio juris“, какъ мы указали выше, выказываютъ поразительную неосвѣдомленность, устанавливая, якобы примѣнительно къ иностранной практикѣ, принципъ, прямо противорѣчащій установившейся зап. европ. доктринѣ и юриспруденціи. „Imputatio juris выражается въ сознательномъ или не вполнѣ сознательномъ направленіи воли къ причиненію *вреда*“ (т. V, стр. 449). Сами редакторы не учитывали всѣхъ юридическихъ послѣдствій, которыя логично вытекаютъ изъ этой ложной конструкціи, для ученія о зачетѣ вины. Въ силу этой конструкціи, какъ мы доказали выше, вина потерпѣвшаго будетъ всегда—„culpa latissima“ и посему при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ исключить отвѣтственность другого дуэлянта. За что же, спрашивается, должны страдать третьи невиновныя лица, имѣющія „самостоятельныя“ права на вознагражденіе?..

6. Выводы.

Обзоръ нѣкоторыхъ типическихъ законодательствъ по вопросу объ отвѣтственности дуэлянтовъ приводитъ насъ къ выводу, что, какъ сами законодательныя нормы, такъ и базированная на нихъ юриспруденція, не опираются, повидимому, на строго научную почву. Во всякомъ случаѣ онѣ

рѣзко расходятся съ тѣми положеніями, къ которымъ приходимъ мы.

Мы согласны въ одномъ: „теоріи соизволенія“ (Enwilligungstheorie) нѣтъ болѣе мѣста въ современномъ правопорядкѣ, не признающемъ силы за безнравственными соглашеніями. Эта теорія теряетъ съ каждымъ днемъ свой кредитъ въ научной литературѣ. Она вымираетъ и въ современныхъ законодательствахъ.

Но здѣсь наши пути расходятся. Господствующее мнѣніе видитъ въ соизволеніи потерпѣвшаго лишь одинъ изъ моментовъ, *понижающихъ* гражданскую отвѣтственность другого дуэлянта. Для сужденія о силѣ вины, оно изслѣдуетъ обстоятельства, предшествовавшія и сопровождавшія вызовъ на дуэль.

Съ тѣмъ и другимъ положеніемъ мы не согласны. Они погрѣшаютъ противъ вышеприведенныхъ нами соображеній. Мы настаиваемъ на положеніи, что соизволеніе дуэлянтовъ должно приниматься въ соображеніе не какъ таковое, а въ качествѣ *вины,* направленной на актъ *„встрѣчи“*. На этомъ моментѣ (а не на фактѣ причиненія поврежденія), скрещиваются обѣ вины, которыя не могутъ не быть умыслами. Поэтому, съ теоретической точки зрѣнія, нѣтъ мѣста здѣсь иску объ убыткахъ одного дуэлянта къ другому.

Оспаривая теоретическую состоятельность критикуемыхъ нами построеній, мы должны признать, что наша точка зрѣнія, правильная по существу,—de lege ferenda нуждалась бы въ одной поправкѣ.

Гражданская безотвѣтственность дуэлянта *передъ семьей убитаго,* какъ и уголовная безнаказанность,—лишній стимулъ къ кровавой расправѣ. Въ этомъ отношеніи германская система не безупречна: она не служитъ высокой цѣли поддержки авторитета уголовнаго закона.

Устанавливая гражданскую отвѣтственность дуэлянта, мы вводимъ новое средство въ борьбѣ законодателя противъ дуэли.

Конечно, и обратное положеніе можетъ быть защищаемо: устраненіе гражданской отвѣтственности. Всякій дуэлянтъ, принимая условія поединка, долженъ считаться съ тѣмъ, что, въ случаѣ его возможной смерти, его семья останется безъ кормильца. Это соображеніе могло бы удержать лицо отъ дуэли.

Но первая система (отвѣтственность), конечно, гуманнѣе, такъ какъ она—въ интересахъ невинной семьи—и практичнѣе, такъ какъ безотвѣтственность скорѣе подстрекаетъ къ преступленію, чѣмъ предотвращаетъ его. Вѣдь при дуэли мы имѣемъ налицо двухъ субъектовъ—въ полнотѣ своей самонадѣянности за счастливый исходъ ихъ кровавой распри.

Итакъ, гражданскій законодатель долженъ *положительной нормой* опредѣлить гражданскую отвѣтственность дуэлянтовъ *передъ семьей противника*,—въ видахъ политическихъ: сохраненія общественнаго порядка и въ интересахъ семьи.

За этой поправкой мы отстаиваемъ теоретическую правильность нашей конструкціи.

Т. Яблочковъ.

Рѣчь, произнесенная Товарищемъ Предсѣдателя Московскаго Юридическаго Общества Н. В. Давыдовымъ въ публичномъ засѣданіи Общества 11-го апрѣля 1910 г.

М. Г.

Съ глубоко-радостнымъ чувствомъ привѣтствую я по порученію Совѣта сегодняшнее собраніе, знаменующее возрожденіе состоящаго при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ юридическаго общества и возобновленіе его дѣятельности.

Я говорю возрожденіе, а не первоначальное основаніе, ибо хотя уставъ нашего общества утвержденъ господиномъ министромъ народнаго просвѣщенія 15-го января текущаго года, а первое общее собраніе состоялось только въ мартѣ, но наше общество не является чѣмъ-либо новымъ; при Московскомъ Университетѣ, въ теченіе времени съ 17-го февраля 1865 года по 12-е іюня 1899 года функціонировало уже юридическое общество, задачи котораго были совершенно тождественными съ нашими задачами и средства достиженія ихъ были тѣ же. Чтобы убѣдиться въ этомъ достаточно сравнить текстъ 1-го параграфа обоихъ уставовъ. Этотъ параграфъ прежняго устава гласитъ: „цѣль общества—теоретическая и практическая разработка права и распространеніе юридическихъ свѣдѣній". Новый составленъ слѣдующимъ образомъ: „Юридическое общество, состоящее при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ, имѣетъ цѣлью научную разработку теоріи и практики права". И средства достиженія указанной цѣли, т. е. сама дѣятельность, та же: это доклады на засѣданіяхъ по вопросамъ правовѣдѣнія, обсужденіе ихъ, созданіе библіотеки, изданіе журнала, сборниковъ или отдѣльныхъ сочиненій, созывъ съѣздовъ и совѣщаній юристовъ.

Вновь открытое юридическое общество является такимъ образомъ по самому существу своему возобновителемъ и продолжателемъ прервавшейся дѣятельности прежняго. Открывая теперь общество, мы не можемъ не чувствовать этой преемственности, связующей насъ со старымъ обществомъ, и мы охотно признаемъ ее и фактически установили ее уже, избравъ нашимъ почетнымъ членомъ послѣдняго предсѣдателя стараго общества профессора С. А. Муромцева.

Едва ли я ошибусь, утверждая, что чувство радости по поводу возобновленія юридическаго общества раздѣляютъ со мною всѣ вновь вступившіе въ среду его члены. Въ теченіе слишкомъ десяти лѣтъ московскіе юристы, теоретики и практики, представители науки и непосредственные дѣятели въ области права на судебномъ, земскомъ или иномъ общественномъ поприщѣ, были почти совершенно лишены возможности совмѣстнаго обсужденія и разработки вопросовъ права, обмѣна мнѣній и столь необходимаго для юристовъ-практиковъ живого общенія съ учеными юристами. За исключеніемъ изрѣдка собиравшихся въ Москвѣ съѣздовъ русской группы международнаго союза криминалистовъ и представителей исправительныхъ заведеній для малолѣтнихъ преступниковъ, да имѣвшихъ частный характеръ собраній группы присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ московскимъ правовѣдамъ не было возможности открыто собираться съ указанной выше цѣлью. Къ тому же съѣзды, о которыхъ я сейчасъ упомянулъ, не обсуждали вовсе вопросовъ гражданскаго и другихъ отдѣловъ права, кромѣ уголовнаго; благо-

даря этому, наши молодые правовѣды по выходѣ изъ университета оставались за все истекшее десятилѣтіе безъ дальнѣйшей правильно поставленой научной школы, каковою несомнѣнно является юридическое общество, безъ возможности коллективно работать по научнымъ вопросамъ права въ связи съ практическою дѣятельностью на томъ же поприщѣ.

Открывшееся юридическое общество даетъ отнынѣ возможность этого столь важнаго общенія на почвѣ науки нашимъ юристамъ; столь долго лежавшая на ихъ устахъ печать молчанія снята. Поэтому поводу умѣстно привести слова одного изъ основателей и главныхъ дѣятелей юридическаго общества, покойнаго профессора Василія Николаевича Лешкова, состоявшаго предсѣдателемъ общества съ 1863 по 1868 и съ 1869 по 1880 годъ, слова, сказанныя имъ 17-го февраля 1866 года на годичномъ общемъ собраніи: „Для предлежащихъ задачъ матеріальной и духовной жизни слабыми оказываются частныя усилія, съ ихъ частною иниціативою, энергіей, а повсюду требуются труды обществъ. Сама юридическая наука нашего времени замѣтила этотъ жизненный фактъ . . . Очевидно, что въ реформируемой Россіи рано или поздно должны были явиться юридическія общества и явилось ихъ много на Руси, и явилось оно и въ Москвѣ и явилось какъ необходимый продуктъ времени... Собраніе юридическаго общества — это аудиторія, но аудиторія живая, гдѣ слушатели не только поучаются, но и поучаютъ; это кафедра, но кафедра обширная, занятая профессорами, которые не только горды своими знаніями, но любятъ знанія и готовы выслушать другихъ и поучаться... эта аудиторія, кафедра, или арена полна образованныхъ, самостоятельныхъ спеціалистовъ. Спеціальности не стушевываются и взаимно помогаютъ одна другой, чтобы изъ общества образовать вполнѣ юридическое общество“.

Въ настоящее время,—какъ то было и въ шестидесятыхъ годахъ, когда возникло Московское юридическое общество,—особенно сильно чувствуется потребность въ такой аудиторіи, о которой говорилъ почтенный профессоръ. Эпоха шестидесятыхъ годовъ и переживаемая теперь нами, разнясь другъ отъ друга не только внѣшними условіями общественно-политической жизни, государственно-правовымъ укладомъ, но и общественнымъ настроеніемъ, общественными вѣяніями и идеалами, даже темпераментомъ, имѣютъ однако одну общую сторону: вопросы права, по самымъ разнообразнымъ отраслямъ его, стояли тогда и вновь стоятъ теперь передъ нами жизненно, интересуютъ юристовъ не съ академической только точки зрѣнія, а съ точки зрѣнія законодательнаго творчества и интересуютъ далеко не однихъ юристовъ, а значительную часть нашего культурнаго общества. Какъ тогда, такъ и теперь мы переживаемъ время „великихъ реформъ“, государственнаго и соціальнаго строительства, требующее усиленной дѣятельности нашихъ законодательныхъ учрежденій. Нѣтъ, кажется, того отдѣла государственно-общественной жизни Россіи, который не подлежалъ бы той или иной законодательной реформѣ, признаваемой необходимой и обществомъ и правительствомъ. Гражданскіе и уголовные законы, судоустройство и судопроизводство, законы о правахъ личности, о вѣротерпимости, земельный вопросъ, крестьянское право, фабричное законодательство, земское и городское самоуправленіе, административное право все это ждетъ и требуетъ настоятельно коренной реформы.

Россія вступила на путь правопорядка и уже не можетъ болѣе сойти съ него, а при этомъ условіи и въ виду того, что русское общество, хотя не во всей своей совокупности, въ лицѣ своихъ представителей—членовъ Госу-

дарственной Думы и выборныхъ членовъ Государственнаго Совѣта участвуетъ въ законодательствѣ, дѣятельность эта не можетъ не опираться всецѣло направо, а потому научная разработка подлежащихъ урегулированію, поставленныхъ жизнью вопросовъ de lege ferenda становится особенно важною и для общества и для представителей государственной власти. Юридическія общества призванны именно для разработки вопросовъ права; ихъ задача, работая строго объективно, давать надлежащее освѣщеніе, подвергать научному анализу и критикѣ возникающіе въ обществѣ и въ государственныхъ учрежденіяхъ законодательныя предположенія и проекты.

Московское юридическое общество возникло въ тотъ историческій моментъ, когда русское общество впервые почувствовало себя призваннымъ къ участію въ государственной жизни, а въ силу этого ощутилась потребность, уже не чисто академическая, въ юридическихъ познаніяхъ, въ сознательномъ отношеніи къ окружающей государственной дѣйствительности и къ быстро слѣдовавшимъ одна за другой законодательнымъ реформамъ.

Это было въ началѣ шестидесятыхъ годовъ, въ эпоху „великихъ реформъ“ и подъема духовныхъ силъ общества, подобную которой не знаетъ наша исторія и которая едва ли скоро повторится. Въ короткое время былъ радикально реформированъ весь государственный механизмъ, дотолѣ исключительно бюрократическій, и обществу былъ открытъ доступъ къ участію въ управленіи. Столпы, поддерживавшіе обветшалую государственную систему, крѣпостное право, откупа, доведенная до крайности сословность,—пали; освобожденный крестьянинъ получилъ гражданскія и отчасти политическія права, всесословное земство приняло отъ администраціи въ свои руки самостоятельное завѣдываніе важнѣйшими мѣстными дѣлами, въ томъ числѣ избраніе мировыхъ судей, возникъ независимый судъ съ участіемъ при отправленіи уголовнаго правосудія народнаго элемента въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей, введены были городское самоуправленіе, всеобщая воинская повинность... Впервые тогда понятіе о правѣ въ примѣненіи къ дѣйствительной жизни, о правовомъ существованіи зародилось въ обществѣ и съ тѣхъ поръ въ сознаніи его хотя и медленно, но неуклонно ростетъ и развивается.

Въ 1861 году на особую комиссію, состоявшую при государственной канцеляріи подъ предсѣдательствомъ Буткова, было Высочайше возложено разсмотрѣніе и согласованіе отдѣльныхъ частей выработаннаго комитетомъ графа Блудова проекта судоустройства и судопроизводства, а также выработка самостоятельныхъ положеній. Комиссія эта состояла между прочими изъ Буцковскаго, Стояновскаго, Ровинскаго, Плавскаго, Заруднаго и другихъ, имена которыхъ всѣмъ намъ хорошо извѣстны. Подъ вліяніемъ общаго подъема духа, окрылявшаго дѣятелей той эпохи, комиссія Буткова проявила изумительную работоспособность и къ сентябрю 1862 года составленныя ею „основныя начала судоустройства и судопроизводства“,—выдающійся по достоинствамъ памятникъ законодательнаго творчества, были Высочайше утверждены и распубликованы во всеобщее свѣдѣніе. Этотъ фактъ имѣлъ въ то время самъ по себѣ громадное значеніе. Это было первое офиціальное ознакомленіе общества съ законодательнымъ предположеніемъ, первое обращеніе государственной власти за совѣтомъ и помощью къ нечиновнымъ юристамъ и вообще интересующимся судебнымъ дѣломъ лицамъ. И призывъ не остался втунѣ; онъ вызвалъ необыкновенное оживленіе въ тогдашней публицистикѣ; въ комиссію поступила масса отзывовъ и замѣчаній юристовъ (до 450) и въ

это именно время, какъ отвѣтъ на обращеніе правительства къ обществу, образовался въ Москвѣ небольшой кружокъ лицъ, желавшихъ „ближе ознакомиться съ работами редакціонной комиссіи“, дабы легче освоиться съ будущими преобразованіями и по возможности содѣйствовать распространенію юридическихъ понятій и началъ въ публикѣ“ (Лешковъ).

20-го января 1863 года состоялось собраніе этого кружка или общества на квартирѣ декана юридическаго факультета университета С. И. Баршева, на которомъ обсуждался проектъ устава. Вскорѣ предсѣдателемъ зародившагося общества, уже открыто съ разрѣшенія властей дѣйствовавшаго до утвержденія устава, послѣдовавшаго въ 1865 году, былъ избранъ на мѣсто отказавшагося Баршева В. Н. Лешковъ. Первоначально юридическое общество занималось почти исключительно вопросами уголовнаго и гражданскаго права, притомъ въ формѣ словесныхъ докладовъ и обмѣна мнѣній. Первые шаги общества отличались осторожностью и какъ бы нѣкоторою робостью; свобода преній казалась еще чѣмъ-то запретнымъ. Главный интересъ сосредоточивался на юридическихъ казусахъ, порождаемыхъ исключительно судебною практикой. Въ 1866 и 1867 годахъ по иниціативѣ Н. В. Калачова общество посвятило часть своихъ работъ юридической консультаціи, обсуждая и давая совѣты по запросамъ постороннихъ лицъ. Постепенно въ практику общества вошелъ обычай составленій письменныхъ докладовъ, таковыхъ поступало и разсматривалось отъ 20 до 30 въ годъ и болѣе. Съ семидесятыхъ годовъ рельефнѣе обозначилась тенденція къ обсужденію и разработкѣ вопросовъ de lege ferenda. Къ этому же времени относятся первые рефераты, носившіе характеръ критико-догматической разработки права; съ каковыми выступали В. Н. Лешковъ, А. М. Фальковскій, Н. П. Ляпидевскій, и возрастаніе интереса общества къ работамъ теоретичеекаго характера (Лешковъ, Кохновъ, Баснинъ). Въ 1875 году произошло наиболѣе крупное въ исторіи общества событіе: 5, 6, 7 и 8 іюня этого года состоялся созванный по его иниціативѣ и его стараніями первый, а въ тоже время и единственный, съѣздъ русскихъ юристовъ.

Доклады на этомъ съѣздѣ носили, главнымъ образомъ, характеръ мотивированыхъ заявленій о необходимости разнообразныхъ законодательныхъ реформъ; были, впрочемъ, и рефераты научнаго характера. Въ числѣ докладчиковъ на съѣздѣ надлежитъ отмѣтить Сенатора Заруднаго, Оберъ-Прокурора Книрима, М. П. Соловьева, А. М. Фальковскаго и Н. П. Ляпидевскаго. Предсѣдателемъ съѣзда былъ Калачовъ, Товарищами его Лешковъ и Спасовичъ, Секретарями Фальковскій и Плевако. Со времени съѣзда стало замѣтнѣе участіе въ работахъ общества профессоровъ и доцентовъ университета, и содержаніе докладовъ стало значительно разнообразнѣе; трактовались и вопросы государственнаго, финансоваго и международнаго права. Въ 1879 году была организована комиссія для разработки обычнаго права. Въ этомъ же и въ 1880 году особая комиссія общества, вслѣдствіе офиціальнаго предложенія предсѣдателя Высочайше утвержденной комиссіи по желѣзнодорожному дѣлу Графа Баранова, выработала проекты законовъ „о вознагражденіи за вредъ, причиненный неисправностями желѣзнодорожныхъ предпріятій“ и „уголовнаго закона, относящагося до паровыхъ желѣзныхъ дорогъ“. Кромѣ указанныхъ проектовъ разрабатывались и другіе вопросы de lege ferenda. Въ 1882 году министръ юстиціи приглашалъ общество оказать своими трудами по разработкѣ матеріаловъ гражданскаго права содѣйствіе къ составленію новаго гражданскаго уложенія. Съ такимъ же предложеніемъ министерство юстиціи обратилось къ

обществу и относительно уголовнаго уложенія, переславъ на обсужденіе общества проектъ общей части уложенія. Работы эти были обществомъ исполнены.

Въ 1882 году открылось статистическое отдѣленіе общества, возникшее по мысли М. А. Саблина, предсѣдательство въ которомъ принялъ на себя А. И. Чупровъ, а наиболѣе неутомимымъ дѣятелемъ коего былъ до послѣдовавшей въ 1885 году смерти В. И. Орловъ. Дѣятельность отдѣленія по собиранію статистическаго матеріала, сблизившись съ земско-статистическими работами, весьма расширилась и дала серьезные результаты, сдѣлавъ отдѣленіе центромъ земско-статистическаго дѣла въ Россіи и поставивъ его на научную почву, между прочимъ, и разработкой программъ статистическихъ изслѣдованій. Независимо отъ практическаго жизненнаго значенія работъ отдѣленія, оно сдѣлало много и тѣмъ, что сообщенія и рефераты, дѣлавшіеся въ его засѣданіяхъ, находили себѣ мѣсто въ лучшихъ русскихъ журналахъ, распространяя знанія и интересъ къ экономической и хозяйственной народной жизни Россіи въ болѣе широкихъ кругахъ общества.

Въ 1887 году министерство иностранныхъ дѣлъ обращалось къ обществу съ просьбой дать отзывъ по вопросу о заключеніи литературно-художественной конвенціи съ Франціей.

Приблизительно къ 1888 году (25-лѣтіе существованія общества) сложившееся въ обществѣ направленіе и духъ были выражены въ рѣчи предсѣдателя общества такимъ образомъ: „Направленіе общества было направленіемъ современной русской науки, взлелѣянной Университетскимъ уставомъ 1863 года, укрѣпившей свои силы въ живомъ общеніи съ наукой запада и вдохновляемой преобразовательными стремленіями самаго законодательства. Изслѣдованіе закона въ связи съ нуждами жизни, внимательное отношеніе къ народному творчеству, сказывающемуся въ обычномъ правѣ и въ дѣятельности суда присяжныхъ, возможно полное огражденіе общества отъ преступленій въ связи съ гуманнымъ отношеніемъ къ преступнику, укрѣпленіе суда по совѣсти въ сферѣ гражданскаго правосудія, огражденіе жизни, здоровья, умственнаго и нравственнаго развитія рабочаго противъ эгоизма предпринимателей, споспѣшествованіе международному правовому общенію въ между-государственныхъ отношеніяхъ, въ области же чистой науки—признаніе закономѣрности явленій общественно-правовой жизни и познаніе ихъ, въ частности путемъ историко-сравнительнаго изслѣдованія“.

Въ этомъ направленіи и продолжалась дѣятельность общества, все расширяясь и захватывая новыя области права до закрытія общества, послѣдовавшаго въ іюлѣ 1899 года. За время своего существованія юридическое общество кромѣ печатанія отдѣльныхъ монографій и сочиненій своихъ членовъ, а впослѣдствіи протоколовъ своихъ засѣданій, издавало „Юридическую Газету“, выходившую подъ редактсрствомъ В. Н. Лешкова въ теченіе одного года (1866—1867) по 2 раза въ мѣсяцъ, „Юридическій Вѣстникъ“—главный ежемѣсячный органъ общества, первая книжка котораго появилась въ 1867 году, а затѣмъ изданіе это прерывалось лишь въ 1870 году, и въ девяностыхъ годахъ „Сборникъ правовѣдѣнія и общественныхъ знаній.“ Въ Юридическомъ Вѣстникѣ „ближайшее участіе принимали В. Н. Лешковъ, Н. В. Калачовъ, С. С. Шайкевичъ, К. К. Арсеньевъ, А. М. Фальковскій, М. М. Ковалевскій, С. А. Муромцевъ, В. А. Гольцевъ, В. М. Пржевальскій, Д. А. Дриль, А. К. Вульфертъ и многіе другіе выдающіеся юристы и ученые. Въ числѣ сотрудниковъ его и „Сборника Правовѣдѣнія“ мы встрѣчаемъ всѣ извѣстныя въ

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

отечественной юридической литературѣ имена. Кромѣ только что перечисленныхъ лицъ, какъ на наиболѣе дѣятельныхъ членовъ общества надлежитъ указать на В. И. Кохнова, Э. Н. Сумбула, Г. А. Джаншіева, А. И. Чупрова, М. А. Саблина, Н. А. Каблукова, графа Л. А. Камаровскаго, Ю. С. Гамбарова и Г. Л. Вербловскаго. Тремъ изъ выше названныхъ лицъ Московское юридическое общество какъ старое, такъ и новое обязано особою благодарностью въ виду массы труда и заботъ, положенныхъ ими на дѣло общества, и,—скажемъ прямо,—любви и безграничной, безкорыстной преданности дѣлу общества, которое они считали съ полнымъ основаніемъ общественнымъ служеніемъ. Это уже почившіе профессора В. Н. Лешковъ, присяжный повѣренный А. М. Фальковскій и понынѣ здравствующій и находящійся среди насъ профессоръ С. А. Муромцевъ, дѣятельность котораго и заслуги предъ обществомъ столь общеизвѣстны и близки намъ что я не стану перечислять ихъ *)

В. Н. Лешковъ своими духовными качествами на много превышалъ средняго человѣка; его чистая, какъ кристалъ, душа, вѣчно юная, полная надеждъ на лучшее, его пытливый умъ и научныя знанія были всецѣло посвящены служенію чистой науки и воплощенію ея въ реальную жизнь общества путемъ законодательнаго творчества, которое В. Н. считалъ продуктивнымъ лишь при условіи связи его „съ народной жизнью, довѣрія законодателя къ народу и ихъ взаимодѣйствія". В. Н. скончался 21-го января 1887 года и юридическое общество почтило его память, помимо рѣчей, вѣнковъ и иныхъ внѣшнихъ проявленій уваженія почившему, учрежденіемъ стипендіи его имени въ университетѣ.

А. М. Фальковскій, скончавшійся въ 1896 году, былъ неутомимѣйшимъ дѣятелемъ юридическаго общества. Нѣтъ почти ни одного протокола засѣданія общества, въ которомъ бы не значилось имя А. М., выступавшаго или съ рефератомъ, или участвуя въ преніяхъ; онъ работалъ въ цѣломъ рядѣ комиссій и долгое время состоялъ редакторомъ „Юридическаго Вѣстника". Ораторы, говорившіе о покойномъ въ засѣданіи 15-го декабря 1896 года, указывали на то, что всѣ труды его были проникнуты широкой идеей гуманности, преданностью началамъ судебныхъ уставовъ, интересамъ къ теоретической мысли и рѣдкой вѣрой въ идеалъ. Будучи юристомъ-практикомъ А. М интересовался, однако, всѣми областями научнаго познанія и посвящалъ много своего времени наукѣ.

Въ числѣ почетныхъ членовъ общества мы встрѣчаемъ такія имена, какъ К. К. Арсеньевъ, Д. А. Градовскій, С. И. Зарудный, К. Д. Кавелинъ, Н. В. Калачовъ, А. Ѳ. Кистяковскій, М. Е. и М. М. Ковалевскіе, А. Ѳ. Кони, А. В. Лохвицкій, С. А. Муромцевъ, К. П. Побѣдоносцевъ, Д. А. Ровинскій, В. Д. Спасовичъ, Н. И. Стояновскій, Е. П. Старицкій, Э. Н. Сумбулъ, Н. С. Таганцевъ, И. Я. Фойницкій, Б. Н. Чичеринъ, А. И. Чупровъ, а изъ иностранныхъ правовѣдовъ: Рудольфъ фонъ-Іерингъ, Франческо Каррара, Чезаре Ломброзо, Генри Мэнъ, Энрико Ферри, Лоренцъ фонъ-Штейнъ и многіе другіе.

9-го іюня 1899 года г. министромъ народнаго просвѣщенія было сдѣлано распоряженіе о закрытіи юридическаго общества. Распоряженіе это было тогда же приведено въ исполненіе, при чемъ имущество общества, состоящее изъ его

---

*) Ко времени печатанія этой рѣчи юридическое общество понесло новую, наиболѣе тяжелую утрату: 4-го октября с. г. скончался почетный членъ общества С. А. Муромцевъ.

архива, весьма значительной библіотеки и денежнаго капитала (всего около 5000 рублей) было передано университету. Но двумя членами общества, признававшими, что право закрытія юридическаго общества выходитъ изъ компетенціи г. министра и зависитъ отъ комитета министровъ, это распоряженіе было обжаловано въ томъ же году въ правительствующій сенатъ. Означенное дѣло было сенатомъ рѣшено лишь 5 сентября 1905 года, при чемъ сенатъ оставилъ жалобу членовъ общества безъ разсмотрѣнія, о чемъ жалобщикамъ было объявлено 5 ноября 1905 года.

До тѣхъ поръ, пока дѣло о закрытіи г. министромъ народнаго просвѣщенія юридическаго общества не было окончательно рѣшено сенатомъ, въ средѣ юридическаго факультета московскаго университета не возникалъ вопросъ объ открытіи новаго общества. Затѣмъ въ теченіе нѣкотораго времени нормальная академическая жизнь была настолько нарушена, что всѣ остальные интересы, кромѣ заботы о возстановленіи нормальнаго функціонированія университета, отступили на второй планъ. Какъ только академическая жизнь вступила въ обычное свое русло, группа профессоровъ и приватъ-доцентовъ, во главѣ которой стояли бывшій тогда деканомъ юрид. фак. А. С. Алексѣевъ и нынѣшній деканъ графъ Л. А. Камаровскій, приступила къ выработкѣ новаго устава юридическаго общеста. Проектъ этотъ не былъ однако утвержденъ министерствомъ народнаго просвѣщенія, признавшимъ обязательнымъ условіемъ открытія юридическаго общества при московскомъ университетѣ избраніе его предсѣдателя исключительно изъ личнаго состава профессоровъ юридическаго факультета, а также положеніе о томъ, что всѣ профессора юридическаго факультета московскаго университета вступаютъ въ число членовъ общества безъ баллотировки. Это условіе, категорически поставленное министерствомъ, въ значительной степени задержало образованіе общества, т. к. въ совѣтѣ университета и на юридическомъ факультетѣ возникли сомнѣнія относительно примѣнимости приведенныхъ положеній. Такое колебаніе дало даже основаніе къ возникновенію мысли объ открытіи, уже внѣ университета, юридическаго кружка. Но, въ концѣ-концовъ, въ 1909 году состоялись постановленія юридическаго факультета, а затѣмъ и совѣта московскаго университета о представленіи на утвержденіе министерства народнаго просвѣщенія устава новаго юридическаго общества со включеніемъ въ таковой указанныхъ министерствомъ условій. Уставъ этотъ былъ утвержденъ.

Оглядываясь на прошлое стараго московскаго юридическаго общества, нельзя, оставаясь на строго объективной почвѣ, не признать громадныхъ заслугъ его предъ отечественной наукой и русскимъ обществомъ. Оно открыло свою дѣятельность на самой зарѣ проникновенія въ наше даже интеллигентное общество культурно-правовыхъ идей и взглядовъ, возникновенію и развитію которыхъ радикально препятствовали отмѣненное лишь въ 1861 г. крѣпостное право, тогдашнія цензурныя условія, да и весь вообще дореформенный государственный и общественный укладъ. И съ первыхъ же дней своего существованія московское юридическое общество выступило, сначала робко, а затѣмъ все энергичнѣе и тверже, проводникомъ въ интеллигентную часть населенія идей права въ примѣненіи его не только къ сферѣ судебной дѣятельности, но и къ другимъ отдѣламъ государственно-общественной жизни и къ законодательству. Вмѣстѣ съ тѣмъ юридическое общество не только несло въ интеллигентные слои населенія идею чистой науки, оно и между самими дѣятелями науки увеличивало къ ней интересъ, побуждало къ работѣ, къ обогащенію и себя въ научномъ отношеніи. Русская юридическая

литература была въ шестидесятыхъ годахъ крайне бѣдна и обогащенію ея серьезными научными трудами въ значительной степени содѣйствовало именно московское юридическое общество. Яркое и неопровержимое доказательство моего утвержденія представляетъ рядъ книжекъ „Юридическаго Вѣстника“ и другія изданія общества и сочиненія его членовъ.

Помянемъ же благодарно добромъ, теперь, открывая новое юридическое общество, дѣятельность прежняго и всѣхъ его работниковъ какъ почившихъ, такъ и понынѣ здравствующихъ, изъ коихъ многіе уже вновь состоятъ въ нашихъ рядахъ, и приступимъ къ посильному соуществленію поставленной нами себѣ задачи—научной разработкѣ теоріи и практики права.

ПРОТОКОЛЪ

перваго учредительнаго собранія Юридическаго Общества при Московскомъ университетѣ 12-го марта 1910 года.

Засѣданіе состоялось подъ предсѣдательствомъ декана юридическаго факультета гр. Л. А. Камаровскаго въ присутствіи гг. членовъ учредителей: А. С. Алексѣева, И. Т. Тарасова, кн. Е. Н. Трубецкого, В. М. Хвостова, А. А. Мануилова, С. В. Познышева, А. Н. Филиппова, П. В. Гидулянова, Н. В. Давыдова, І. М. Гольдштейна, Б. И. Сыромятникова.

По предложенію предсѣдателя были произведены выборы Совѣта Общества въ составѣ, указанномъ § 14 Устава. Порядокъ выборовъ былъ установленъ слѣдующій: сначала записками должны быть заявлены кандидаты въ члены совѣта по должностямъ, а затѣмъ произведена баллотировка шарами. Результаты выборовъ оказались слѣдующіе: предсѣдатель Совѣта—засл. проф. А. С. Алексѣевъ, товарищи предсѣдателя—засл. проф. гр. Л. А. Камаровскій и прив.-доц. Н. В. Давыдовъ, секретарь—прив.-доц. А. Э. Вормсъ, казначей—прив.-доц. Б. И. Сыромятниковъ, члены—проф. кн. Е. Н. Трубецкой, проф. С. В. Познышевъ, проф. А. Н. Филипповъ, проф. Н. А. Каблуковъ, проф. А. А. Мануиловъ.

Далѣе собраніе постановило устроить 4 апрѣля торжественное публичное открытіе общества, на которомъ просить Н. В. Давыдова и А. С. Алексѣева произнести рѣчи, на что названныя лица и изъявили свое согласіе Далѣе произведены были выборы новыхъ членовъ:

Кн. Н. Н. Чолокаевъ, Н. Х. Померанцевъ, И. К. Пистолькорсъ, А. М. Симоновъ, Д. Н. Загоскинъ, Н. М. Бѣлявскій, Б. А. Симоновъ, А. Р. Ледницкій, Н. М. Матвѣевъ, А. А. Мясново, А. Н. Паренаго, П. Е. Умовъ, С. Ѳ. Саловъ, Л. Б. Шадурскій, П. И. Астровъ, Н. М. Ждановъ, В. С. Малченко, (предлаг. Н. В. Давыдовъ, А. С. Алексѣевъ, С. В. Познышевъ) С. А. Котляревскій, П. И. Числовъ, И. А. Кистяковскій, А. Л. Форштеттеръ, Б. А. Кистяковскій, В. М. Устиновъ, К. А. Стратоницкій, Г. С. Фельдштейнъ, Г. Я. Закъ, М. Н. Вейсъ, П. И. Новгородцевъ, (пред. С. В. Познышевъ, Н. В. Давыдовъ), И. Н. Сахаровъ, О. Б. Гольдовскій, М. Н. Гернетъ, П. Н. Гензель, А. И. Елистратовъ, В. А. Краснокутскій, Д. Г. Языковъ, (предлаг. Б. И. Сыромятниковъ, Н. Н. Полянскій и А. С. Алексѣевъ). Всѣ предложенныя лица были избраны, послѣ чего засѣданіе было объявлено закрытымъ.

А. Алексѣевъ.
Н. Давыдовъ.
Гр. Л. Камаровскій.
Б. Сыромятниковъ.
А. Филипповъ.

ПРОТОКОЛЪ

закрытаго чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 11-го апрѣля 1910 года.

Предсѣдатель А. С. Алексѣевъ открылъ засѣданіе общества въ $12^1/_2$ ч. дня, въ присутствіи 132 членовъ, при секретарѣ А. Э. Вормсѣ.

1) Предсѣдатель заявилъ, что Совѣтъ общества, избранный изъ небольшого только числа первоначальныхъ учредителей его, нынѣ, въ виду значительно возросшаго числа членовъ его и измѣнившагося состава ихъ, слагаетъ съ себя полномочія и предлагаетъ приступить къ выбору новаго состава Совѣта. Но прежде чѣмъ перейти къ выборамъ, предсѣдатель считаетъ долгомъ доложить собранію, что первый составъ Совѣта принялъ всѣ зависѣвшія отъ него мѣры къ тому, чтобы склонить Сергѣя Андреевича Муромцева принять на себя должность предсѣдателя. Несмотря, однако, на настойчивыя просьбы Совѣта, Сергѣй Андреевичъ рѣшительно отклонилъ это предложеніе и отказался выставить свою кандидатуру на должность предсѣдателя. Принимая во вниманіе совершенно исключительныя заслуги С. А. Муромцева передъ прежнимъ юридическимъ обществомъ, въ которомъ онъ предсѣдательствовалъ почти 20 лѣтъ и которымъ онъ руководилъ съ такимъ выдающимся успѣхомъ, и скорбя о невозможности видѣть его во главѣ возрожденнаго общества, Совѣтъ предлагаетъ избрать С. А. Муромцева первымъ и пока единственнымъ *почетнымъ членомъ*. Предложеніе Совѣта было принято собраніемъ единогласно. Собраніе горячо привѣтствовало избраніе С. А. Муромцева въ почетные члены.

2) При послѣдовавшихъ затѣмъ выборахъ закрытою баллотировкою оказались избранными: предсѣдателемъ общества профессоръ А. С. Алексѣевъ (103 голоса); товарищемъ предсѣдателя—Н. В. Давыдовъ (109 голосовъ); секретаремъ—А. Э. Вормсъ (121 голосъ); товарищами секретаря—Н. М. Ждановъ (104 голоса) и А. Н. Бѣликовъ (96 голосовъ); казначеемъ—Б. И. Сыромятниковъ (106 голосовъ); членами Совѣта—В. Н. Челищевъ (106 голосовъ); С. И. Филатовъ (74 голоса) и П. И. Астровъ (63 голоса). Выборы остальныхъ должностныхъ лицъ были отложены въ виду поздняго времени.

3) Совѣтъ предложилъ собранію въ виду невозможности немедленно организовать изданіе своего журнала, войти, въ видѣ временной мѣры, на 1910 годъ, въ соглашеніе съ редакціей журнала „Вопросы Права“ о томъ, чтобы она разсылала журналъ членамъ общества, а послѣднее вносило бы редакціи подписную плату, по 6 руб. за экземпляръ, а редакція, въ свою очередь, обязалась бы печатать протоколы засѣданій общества и приложенія къ нимъ.—Предложеніе это было принято единогласно.

Засѣданіе закрыто въ 2 ч. дня.

Предсѣдатель
Товарищъ Предсѣдателя *Н. Давыдовъ.*
Секретарь А. Вормсъ.

ПРОТОКОЛЪ

публичнаго засѣданія Юридическаго Общества, состоящаго при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ, 11-го апрѣля 1910 г.

Засѣданіе открыто предсѣдателемъ общества А. С. Алексѣевымъ въ 2 ч. дня въ актовомъ залѣ университета. Секретарь общества А. Э. Вормсъ огласилъ слѣдующій списокъ должностныхъ лицъ общества, избранныхъ въ закрытомъ чрезвычайномъ общемъ собраніи: предсѣдатель—А. С. Алексѣевъ, товарищъ предсѣдателя—Н. В. Давыдовъ, секретарь—А. Э. Вормсъ, казначей—Б. И. Сыромятниковъ, товарищъ секретаря—Н. М. Ждановъ и А. Н. Бѣликовъ, члены совѣта: С. И. Филатовъ, П. И. Астровъ, В. И. Челищевъ.

Секретарь доложилъ, что Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ, рѣшительно отказавшійся, несмотря на усиленныя просьбы Совѣта, отъ предсѣдательства въ возродившемся обществѣ, избранъ почетнымъ членомъ юридическаго общества.

С. А. Муромцевъ произнесъ слѣдующую рѣчь:

„Г. предсѣдатель, гг. сочлены! Я шелъ сегодня сюда съ мыслью принести вамъ въ этотъ торжественный день свое личное привѣтствіе съ настоящимъ благимъ начинаніемъ. Но ваше рѣшеніе, только что провозглашенное, даетъ мнѣ справедливое основаніе придать привѣтствію нѣкоторый общій характеръ. Три положенія руководили дѣятельностью стараго общества. Прежде всего оно тщилось собрать въ себѣ и вокругъ себя разбросанныя по всему пространству россійской земли юридическія силы, соединить вмѣстѣ отдѣльныя проявленія русской юридической мысли, служить ей видимымъ центромъ и посильнымъ органомъ. Другое руководящее положеніе состояло въ томъ, что среди условій жизни, питавшихъ критическое, вплоть до отрицательнаго, направленіе общественной мысли, юридическое общество сосредочило свои усилія по преимуществу на процессѣ правового творчества. Это направленіе характеризовало собой всю дѣятельность общества, въ особенности—труды статистическаго отдѣленія, заслуги котораго столь неоцѣнимы предъ страной... Наконецъ, третье положеніе состояло въ томъ, что свой идеалъ юридическое общество искало всегда впереди себя на извѣстномъ удаленіи, за границами современной исторической дѣйствительности, хотя бы въ ея наличныхъ преобразовательныхъ проявленіяхъ. Такое свойство идеала и сообщало обществу ту внутреннюю устойчивость и ту увѣренность, съ которыми оно работало. Юридическое общество знало, что историческія судьбы идей права и свободы въ Россіи, какъ и повсюду, напоминаютъ собой теченіе тѣхъ загадочныхъ рѣкъ, которыя, получая начало въ кристально-чистыхъ горныхъ источникахъ и пробиваясь на своемъ пути чрезъ узкія ущелья, скрываются въ извѣстный моментъ подъ почвою; чрезъ нѣкоторое время онѣ вновь выходятъ на поверхность, потомъ, и, можетъ быть, не разъ, снова исчезаютъ, но въ концѣ концовъ такая рѣка разливается широко по долинѣ,

завершая по ней свое побѣдоносное движеніе. Таковы и судьбы идей права и свободы. Вновь учрежденное наше общество займетъ свое мѣсто въ этомъ историческомъ теченіи. Опираясь на прежніе, другими проложенные пути, оно пересмотритъ ихъ и создастъ и свой идеалъ, и свой методъ, и мы, господа, да не усомнимся въ успѣхѣ этого возникающаго дѣла... А въ заключеніе, возвращаясь на личную почву, я выражаю вамъ свою глубокую, сердечную признательность за почетъ, выше котораго я ничего бы не могъ и мыслить въ связи со своей прошлой дѣятельностью въ юридическомъ обществѣ".

Товарищъ предсѣдателя Н. В. Давыдовъ произнесъ рѣчь, посвященную московскому юридическому обществу. Отмѣтивъ, что открываемое общество есть по существу возродившееся старое юридическое общество, закрытое въ 1899 году, ораторъ далъ краткій историческій очеркъ дѣятельности этого стараго общества. Общество возникло въ эпоху великихъ реформъ, подъ вліяніемъ проявившагося въ общественныхъ кругахъ стремленія къ участію въ разработкѣ вопросовъ права. Дѣятельность общества выражалась въ словесныхъ и письменныхъ докладахъ, посвященныхъ преимущественно вопросамъ de lege ferenda и научной разработкѣ права. Общество быстро пріобрѣло себѣ авторитетъ какъ въ общественныхъ, такъ и въ правительственныхъ кругахъ. Между прочимъ, общество принимало, по приглашенію правительства, участіе въ обсужденіи проектовъ гражданскаго и уголовнаго уложеній и проекта литературно-художественной конвенціи съ Франціей. Возникшее при обществѣ статистическое отдѣленіе сдѣлалось центромъ земскаго статистическаго дѣла. По иниціативѣ общества былъ организованъ въ 1875 году съѣздъ русскихъ юристовъ. Въ теченіе своей дѣятельности общество издавало Юридическую Газету, журналъ Юридическій Вѣстникъ и Сборникъ правовѣдѣнія и общественныхъ знаній. 17 іюля 1899 года послѣдовало закрытіе общества по распоряженію министра народнаго просвѣщенія. До 1905 года, когда послѣдовало рѣшеніе сената по жалобѣ двухъ членовъ общества (сенатъ оставилъ жалобу безъ разсмотрѣнія), не было возможности хлопотать объ открытіи новаго общества. Лишь въ послѣднее время можно было выработать уставъ и представить его на утвержденіе. Оглядываясь на дѣятельность стараго юридическаго общества, нельзя не увидать его крупныхъ заслугъ: общество было проводникомъ идеи права во всѣхъ областяхъ государственной и общественной жизни, оно возбуждало интересъ къ научной юриспруденціи, способствовало развитію юридической литературы. Въ заключеніе своей рѣчи Н. В. Давыдовъ, предлагая помянуть съ благодарностью старое общество, выражаетъ пожеланіе, чтобы новое общество шло по тому же пути и стремилось бы къ достиженію тѣхъ же цѣлей.

По предложенію предсѣдателя, напомнившаго о заслугахъ статистическаго отдѣленія при старомъ юридическомъ обществѣ, присутствовавшіе почтили вставаніемъ память А. И. Чупрова, бывшаго признаннымъ руководителемъ статистическаго отдѣленія.

А. С. Алексѣевъ произнесъ рѣчь, посвященную „началу верховенства права въ современномъ государствѣ". Юридическое общество возрождается послѣ 11-лѣтняго перерыва при новыхъ формахъ государственной жизни; эти новыя формы обусловливаютъ собой и новыя задачи для юридическаго общества. Главныя проблемы нашей государственной жизни въ настоящее время — достиженіе прочнаго правового порядка и обезпеченіе господства права. Въ виду важности этой задачи, А. С. Алексѣевъ находитъ необходимымъ при открытіи общества сказать слово, посвященное этой проблемѣ въ

ея теоретическомъ освѣщеніи. Давъ краткій историческій очеркъ той сложившейся на почвѣ абсолютнаго строя доктрины, по которой государственная власть есть сверхъ-правовая сила, а право есть совокупность предписаній носителей этой власти, ораторъ остановился на ученіи той новой школы, по воззрѣніямъ которой государственная власть есть совокупность полномочій государственныхъ органовъ, призванныхъ политическимъ устройствомъ повелѣвать отъ имени государства въ формахъ и въ предѣлахъ права; а право основываетъ свой авторитетъ не на волѣ властвующихъ, а имѣетъ своимъ источникомъ правосознаніе народа. Не законъ даетъ силу праву, а право даетъ силу закону. Изъ этихъ воззрѣній на государственную власть и на право вытекаютъ три основныхъ требованія, которымъ долженъ удовлетворять политическій строй современнаго государства: 1, ни одно измѣненіе правопорядка въ государствѣ не можетъ состояться безъ участія народнаго представительства; 2, ни одинъ правительственный актъ не можетъ получить своего совершенія безъ участія отвѣтственнаго передъ народнымъ представительствомъ органа; 3, ни одинъ судебный приговоръ не можетъ состояться иначе, какъ по постановленію независимаго суда. Если мы хотимъ, чтобы и въ нашей странѣ наступило господство права, то мы должны помнить, что для того, чтобы жить въ правѣ, необходимо прежде всего, чтобы право жило въ насъ. „И я не сумѣю лучше закончить свое слово, какъ выраженіемъ надежды, что возродившееся юридическое общество не только выступитъ энергичнымъ работникомъ на нивѣ русской юридической науки, но и станетъ органомъ воспитанія въ нашемъ обществѣ чувства права и чувства правды, и въ этомъ сознаніи своей высокой культурной миссіи будетъ черпать для своей грядущей дѣятельности и силу, и бодрость, и стойкость“.

Послѣ рѣчи А. С. Алексѣева были произнесены привѣтствія открывшемуся юридическому обществу:

1. Отъ Императорскаго Московскаго университета привѣтствіе произнесъ ректоръ университета А. А. Мануиловъ: выразивъ живѣйшую радость по случаю открытія общества, ректоръ указалъ на важное значеніе ученыхъ обществъ для университета: ученыя общества не роскошь, не орнаменты, а необходимые органы, безъ которыхъ университетъ не можетъ осуществлять во всей полнотѣ свою научную работу. Въ юридическомъ обществѣ должно найти выраженіе единеніе теоріи и практики; оно призвано идти навстрѣчу запросамъ жизни, должно способствовать росту правосознанія, содѣйствовать разрѣшенію стоящихъ на очереди задачъ государственнаго строительства.

2. Отъ юридическаго факультета Московскаго университета привѣтствіе произнесъ деканъ факультета гр. Л. А. Камаровскій; привѣтствуя возродившееся общество, онъ указалъ связь, всегда существовавшую между юридическимъ обществомъ и юридическимъ факультетомъ, и на задачи общества— служить для единенія теоріи и практики и обезпечить разработку отечественнаго права въ духѣ справедливости.

3. Представитель Терапевтическаго общества при Московскомъ университетѣ Д. В. Шервинскій, привѣтствуя юридическое общество, пробудившееся послѣ долгой летаргіи, выразилъ пожеланіе плодотворной дѣятельности.

4. Представитель Демидовскаго юридическаго лицея Г. С. Фельдштейнъ указалъ на заслуги стараго юридическаго общества, которое будило русскую юридическую мысль, и выразилъ пожеланіе, чтобы возродившееся при новыхъ условіяхъ общество способствовало разрѣшенію стоящихъ на очереди задачъ.

5. Представитель Городского университета имени Шанявскаго Н. И. Астровъ выразилъ горячее привѣтствіе и пожеланіе плодотворной дѣятельности.

6. Представитель Общества народныхъ университетовъ В. Д. Шервинскій, выразивъ привѣтствіе возродившемуся обществу, отмѣтилъ, что дѣятельность общества, направленная на разрѣшеніе проблемъ права и справедливости, будетъ имѣть для народа большое воспитательное значеніе.

7. Представитель Московскаго коммерческаго института П. И. Новгородцевъ выразилъ пожеланіе не стѣсняемаго развитія и призывалъ не забывать при разработкѣ права идеальныхъ основъ правопорядка.

8. Представитель Московскихъ высшихъ женскихъ юридическихъ курсовъ Г. Г. Тельбергъ произнесъ привѣтствіе отъ имени преподавательскаго персонала курсовъ и учащихся женщинъ, добивающихся права на мѣсто въ юридической семьѣ и видящихъ въ возрождающемся обществѣ союзника въ борьбѣ за свое право.

9. Представитель русской группы международнаго союза криминалистовъ В. Д. Набоковъ выразилъ надежду, что вновь сформировавшееся общество выходитъ на арену не хилымъ младенцемъ, а въ полномъ расцвѣтѣ силъ и будетъ достойно продолжать блестящую дѣятельность стараго общества.

10. В. Д. Набоковымъ былъ прочитанъ адресъ отъ С.-Петербургскаго юридическаго общества.

11. Отъ Казанскаго юридическаго общества привѣтствіе принесъ Г. Ф. Шершеневичъ, указавшій на то, что задачей общества должно быть укрѣпленіе идеи права, и выразившій пожеланіе плодотворной дѣятельности.

12. Отъ Московскаго мужского благотворительнаго тюремнаго комитета привѣтствіе произнесъ С. В. Познышевъ: комитетъ живо чувствовалъ отсутствіе юридическаго общества, надѣется, что новое общество не забудетъ и нашу тюрьму съ ея неустройствами, и горячо желаетъ обществу энергичной дѣятельности и блестящаго успѣха.

13. Отъ Общества мира привѣтствіе произнесъ гр. Л. А. Камаровскій: общество мира видитъ въ новомъ обществѣ своего союзника, въ виду того, что между идеями права и мира существуетъ глубокое внутреннее сродство.

14. Отъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ округа Московской судебной палаты привѣтствіе было принесено С. И. Филатовымъ, отмѣтившимъ, что у юристовъ-практиковъ есть свои спеціальныя причины радоваться открытію общества: практики сознаютъ значеніе теоріи права, дорожатъ ею, сознаютъ, что безъ теоретическаго освѣщенія вопросовъ права ихъ дѣятельность можетъ обратиться въ ремесло.

15. Представитель Московскаго комитета помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ указалъ на широкое поле, открывающееся теперь для дѣятельности юридической мысли, для борьбы за идею права, и выразилъ пожеланіе, чтобы живы были въ обществѣ старыя традиціи, чтобы наука сроднилась съ страданіемъ народнымъ.

16. Представитель журнала „Вѣстникъ Права и Нотаріата“ отмѣтилъ, что юридическое общество особенно дорого теперь, когда общественная жизнь начинаетъ принимать болѣе опредѣленныя формы.

17. Членъ Государственной Думы В. А. Маклаковъ произнесъ привѣтственную рѣчь, въ которой отмѣтилъ то значеніе, которое можетъ имѣть возродившееся общество для законодательныхъ учрежденій, какъ одинъ изъ

очаговъ выработки общественнаго мнѣнія, какъ звено, связующее законодателей съ общественнымъ мнѣніемъ.

18. Секретарь огласилъ письменныя привѣтствія, полученныя: отъ ректора С.-Петербургскаго университета проф. Гримма, отъ юридическаго факультета С.-Петербургскаго университета, отъ Варшавскаго университета, отъ юридическаго факультета Харьковскаго университета, отъ юридическаго факультета Томскаго университета, отъ экономическаго отдѣленія С.-Петербургскаго политехническаго института, отъ юридическихъ обществъ: Томскаго, Казанскаго и отъ совѣта Томскаго юридическаго общества; отъ Варшавскаго общества исторіи и философіи права, отъ Московскаго психологическаго общества, отъ Московскаго женскаго клуба, отъ сенатора А. Ф. Кони, отъ М. А. Мензбира, отъ вольнослушательницъ юридическаго факультета Московскаго университета, отъ проф. Карѣева, проф. Загоскина, проф. Богаевскаго, Мокринскаго, Кремлева и Рихтера.

Засѣданіе закрыто въ 5 ч. 20 м. дня.

Товарищъ Предсѣдателя *Н. Давыдовъ.*

ПРОТОКОЛЪ

чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 6-го мая 1910 года.

Предсѣдательствовали: предсѣдатель А. С. Алексѣевъ и товарищъ предсѣдателя Н. В. Давыдовъ. Секретарскія обязанности выполняли А. Э. Вормсъ и Н. М. Ждановъ. Присутствовали: почетный членъ С. А. Муромцевъ; дѣйствительные члены: С. И. Филатовъ, Л. С. Бискъ, Н. Н. Вавинъ, Я. Н. Либсонъ, Н. Н. Быковскій, В. Н. Воскресенскій, Н. В. Волковъ, Н. Н. Волковъ, Б. И. Сыромятниковъ, Е. И. Новицкій, И. М. Громогласовъ, В. А. Капеллеръ, С. М. Розенгартъ, А. Б. Розенблюмъ, О. С. Бернштейнъ, И. С. Урысонъ, С. М. Алексѣевскій, А. С. Гиршбандтъ, В. Н. Челищевъ, В. А. Краснокутскій, И. Никольскій, Н. Х. Померанцевъ, П. И. Астровъ, Н. Н. Лобановъ, А. Н. Паренаго Г. С. Фельдштейнъ, В. Ф. Арнольдъ, Н. К. Муравьевъ, П. И. Числовъ, Г. Я. Закъ В. С. Малченко, Н. Я. Рыбаковъ, Д. М. Генкинъ, М. С. Елагинъ, С. А. Котляревскій, А. Н. Филипповъ, П. И. Новгородцевъ, М. А. Мебель, В. А. Маклаковъ, А. И. Елистратовъ, И. С. Гольдбергъ, І. В. Новоселовъ, А. Н. Бѣликовъ, Ю. А. Меркель, Г. Л. Альперовичъ, М. И. Рабиновичъ, М. В. Виленкинъ, В. М. Устиновъ, М. Б. Ганнушкинъ, Э. Жуховецкій, А. Н. Трайнинъ, Л. А. Бубнова, А. Н. Воскресенскій, П. В. Гидуляновъ, П. Н. Малянтовичъ, Я. А. Іоффе, Н. Н. Полянскій, Н. Н. Яшке, Я. Г. Перскій, С. И. Варшавскій, И. Ф. Тихомировъ, Е. А. Фальковскій, М. Д. Загряцковъ, И. Н. Собцовъ, И. Е. Германъ, И. А. Фрешкопъ, Г. Я. Гольблатъ, В. І. Недзвецкій, Э. С. Мурза-Барановъ, К. І. Горовицъ, В. И. Поповъ, В. І. Авраамовъ, Н. Г. Шеметовъ, Б. А. Корепановъ, Н. М. Терешковичъ, М. А. Иванцовъ, В. Г. Шмерлингъ, В. А. Жардецкій, Г. Г. Тельбергъ, Л. З. Катцъ, С. П. Розманъ, М. В. Іогихесъ.

Къ 7 час. 10 мин. вечера прибыло 66 членовъ общества (болѣе одной пятой части всѣхъ членовъ общества).

Собраніе было открыто предсѣдателемъ А. С. Алексѣевымъ въ 7 час. 10 мин. вечера.

Открывая собраніе, предсѣдательствующій А. С. Алексѣевъ сообщилъ, что въ залѣ засѣданія присутствуетъ предсѣдатель гражданскаго отдѣленія петербургскаго юридическаго общества М. М. Винаверъ и предложилъ собранію привѣтствовать въ лицѣ М. М. Винавера петербургское юридическое общество. Собраніе привѣтствовало М. М. Винавера апплодисментами.

М. М. Винаверъ отвѣтилъ на это привѣтствіе краткой рѣчью. „Не въ качествѣ офиціальнаго представителя петербургскаго юридическаго общества,—сказалъ онъ,—а какъ рядовой членъ его, привѣтствую, въ свою очередь, возродившееся юридическое общество пожеланіемъ: да будетъ оно глашатаемъ идеи права, столь же вліятельнымъ и даровитымъ, какимъ былъ его

предшественникъ. Петербургское юридическое общество съ особенной радостью встрѣчаетъ возрожденіе московскаго общества въ такую минуту, когда работа законодательныхъ учрежденій, не изобилующихъ юридическими силами, требуетъ особенно дѣятельнаго участія научныхъ и общественныхъ силъ, внѣ этихъ учрежденій стоящихъ. Петербургское юридическое общество по мѣрѣ силъ старается исполнить эту задачу, и я позволю себѣ выразить увѣренность, что московское юридическое общество не въ меньшей мѣрѣ будетъ содѣйствовать выясненію очередныхъ законодательныхъ вопросовъ и укрѣпленію въ обществѣ идеи права. Позвольте поблагодарить васъ за радушный пріемъ и видѣть въ немъ сочувствіе той борьбѣ за право, которая неизмѣнно была девизомъ петербургскаго юридическаго общества во все время его дѣятельности".

Предсѣдатель А. С. Алексѣевъ предложилъ приступить къ выборамъ товарища предсѣдателя, библіотекаря и двухъ членовъ Совѣта общества, а также пяти членовъ ревизіонной комиссіи.

С. А. Муромцевъ сообщилъ, что по обычаямъ стараго юридическаго общества кандидаты намѣчались записками и подвергались баллотировкѣ шарами лишь въ томъ случаѣ, если по запискамъ они не получали абсолютнаго большинства голосовъ.

Предсѣдатель А. С. Алексѣевъ предложилъ намѣтить кандидатовъ записками.

Было подано 66 записокъ.

По подсчету записокъ оказались указанными:

Товарищемъ предсѣдателя—Николай Васильевичъ Тесленко, получившій 56 избирательныхъ голосовъ, библіотекаремъ — А. М. Симоновъ, получившій 60 избирательныхъ голосовъ, членами совѣта—П. И. Новгородцевъ, получившій 65 голосовъ, и А. И. Елистратовъ, получившій 60 голосовъ, членами ревизіонной комиссіи—Н. И. Астровъ (60 голосовъ), И. С. Урысонъ (60 голосовъ), В. В. Пржевальскій (59 голосовъ), В. С. Малченко (57 голосовъ) и Н. К. Муравьевъ (57 голосовъ).

Въ виду того, что всѣ указанные кандидаты получили абсолютное большинство голосовъ, предсѣдатель предложилъ собранію всѣхъ ихъ считать избранными.

Собраніемъ предложеніе это было принято единогласно.

По окончаніи выборовъ предсѣдатель предоставилъ слово докладчику А. Н. Филиппову.

А. Н. Филипповъ прочелъ докладъ: „Депутаты Екатерининской комиссіи и Правительствующій Сенатъ". (Докладъ этотъ будетъ напечатанъ въ „Журналѣ Министерства Юстиціи").

Предсѣдателемъ А. С. Алексѣевымъ былъ объявленъ перерывъ засѣданія.

По возобновленіи засѣданія предсѣдательствующій Н. В. Давыдовъ предложилъ желающимъ принять участіе въ обсужденіи доклада А. Н. Филиппова.

Заявленій желанія не послѣдовало.

Предсѣдательствующій предоставилъ слово докладчику В. С. Малченко.

В. С. Малченко прочелъ докладъ: „Къ вопросу о слѣдствіяхъ по важнѣйшимъ дѣламъ. (Ст. 79[1], 79[2] Учр. Суд. Уст., ст. 288[1] Уст. Уг. Суд.").

(Докладъ этотъ будетъ напечатанъ во второй книгѣ журнала „Вопросы Права“).

Предсѣдатель предложилъ желающимъ высказаться по существу доклада В. С. Малченко.

Н. Н. Полянскій, отмѣчая мысль докладчика, что производство слѣдствій по важнѣйшимъ дѣламъ должно было бы возлагаться на назначенныхъ для этого рода дѣлъ слѣдователей не по предложеніямъ прокуроровъ, а по опредѣленіямъ суда, высказалъ, что эта мысль вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія съ точки зрѣнія послѣдовательнаго проведенія обвинительнаго начала въ уголовномъ процессѣ и, пожалуй, даже съ точки зрѣнія того отношенія суда къ дѣятельности судебныхъ слѣдователей, которое установлено Судебными Уставами. По Суд. Уставамъ судъ является, съ одной стороны, органомъ, надзирающимъ за законностью дѣятельности судебныхъ слѣдователей, а съ другой—органомъ, ограждающимъ права гражданъ отъ произвольныхъ или излишнихъ стѣсненій ихъ при производствѣ предварительнаго слѣдствія въ цѣляхъ—или подъ предлогомъ правосудія. Въ той или другой роли судъ стоитъ на стражѣ права,—права объективнаго или субъективныхъ правъ гражданъ; въ обоихъ случаяхъ онъ рѣшаетъ вопросы исключительно правовые, или по крайней мѣрѣ, имѣющіе правовую сторону. Иначе и не можетъ быть, ибо въ рѣшеніи правовыхъ вопросовъ и заключается *судебная* функція. Между тѣмъ вопросъ о возложеніи производства слѣдствія на того слѣдователя, которому дѣло подвѣдомственно по мѣстной подсудности, или на слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ, есть исключительно вопросъ цѣлесообразности, то или другое рѣшеніе котораго въ большей или меньшей степени обезпечиваетъ интересы обвиненія. Неудивительно, если забота объ этихъ интересахъ возложена не на судъ, роль котораго при послѣдовательномъ проведеніи обвинительнаго начала должна быть строго нейтральной, а на прокуратуру—органъ публичнаго обвиненія. Докладчикъ указалъ, что прокуроры нерѣдко выдѣляютъ дѣла въ категорію „важнѣйшихъ“, руководствуясь соображеніями, не имѣющими ничего общаго съ интересами правосудія. Весьма вѣроятно; но этимъ лишь подтверждается лишній разъ старая истина, что всякому институту, какъ бы онъ ни былъ принципіально правиленъ, угрожаетъ, если онъ помѣщенъ въ неблагопріятную для него среду, опасность искаженія. Впрочемъ, принимая во вниманіе, что нашъ судебный слѣдователь выполняетъ функціи, которыя совмѣщаютъ въ себѣ розыскное и обвинительное начала, можно признать пріемлемымъ и желательнымъ тотъ порядокъ, на который намекалъ докладчикъ: выдѣленіе нѣкоторыхъ дѣлъ въ категорію „важнѣйшихъ“ по постановленіямъ, принимаемымъ самими судебными слѣдователями въ особыхъ слѣдовательскихъ комиссіяхъ.

Г. С. Фельдштейнъ замѣтилъ, что, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго права, докладчикъ въ подтвержденіе своихъ положеній могъ бы опереться на то, что новеллы 70-ыхъ годовъ являются законами спеціальными, а законы спеціальные не подлежатъ толкованію расширительному. Но съ точки зрѣнія принципіальной оппонентъ не соглашается съ докладчикомъ, указывая на рядъ научныхъ требованій, противъ которыхъ грѣшитъ, по его мнѣнію, докладчикъ.

О. С. Бернштейнъ указалъ на то, что—терминъ „особо важныя“ примѣненъ въ законахъ не случайно и не можетъ быть замѣненъ терминомъ „особо сложныя“. Съ точки зрѣнія принципіальной всѣ слѣдственныя дѣла одинаково важны. Но предоставивъ прокурору право выдѣлять нѣкоторыя

дѣла, какъ „особо важныя“, законъ тѣмъ самымъ предоставилъ ему право создавать исключенія, нѣчто подобное „lex ad hoc“. Съ своей стороны оппонентъ считаетъ болѣе цѣлесообразнымъ предоставить выдѣленіе „особо важныхъ“ дѣлъ товарищескому собранію судебныхъ слѣдователей.

Возражая своимъ оппонентамъ, докладчикъ В. С. Малченко развивалъ то положеніе, что въ силу раздѣленія властей прокурору не можетъ быть предоставлено право распоряженія дѣятельностью судебныхъ слѣдователей.

Предсѣдательствующій, резюмируя пренія, отмѣтилъ, что ни докладчикомъ ни участниками преній не были выдвинуты такія положенія, которыя надлежало бы поставить на голосованіе собранія. Изъ существа доклада также не вытекаетъ необходимость въ постановкѣ какихъ-либо резолюцій. Изъ намѣченныхъ г. докладчикомъ вопросовъ наиболѣе спорнымъ является вопросъ о правѣ прокурора взять переданное имъ особому слѣдователю дѣло и передать его тому слѣдователю, у котораго оно первоначально возникло. Въ законѣ на такое право прокурора нѣтъ прямыхъ указаній, а расширительному толкованію новеллы семидесятыхъ годовъ не подлежатъ. Между тѣмъ практика такой передачи дѣлъ несомнѣнно существуетъ. Эту практику надлежитъ признать неправильной, необоснованной требованіями закона.

Засѣданіе было закрыто въ 11 час. 10 мин. вечера.

Предсѣдатель
Товарищъ Предсѣдателя *Н. Давыдовъ.*

Секретарь
Товарищъ Секретаря *Н. Ждановъ.*

Критика и библіографія.

С. А. Котляревскій. Правовое государство и внѣшняя политика. Москва. 1909.

С. А. Котляревскій въ своей книгѣ „Правовое государство и внѣшняя политика“ ставитъ себѣ цѣлью изслѣдовать, при какихъ условіяхъ государственной жизни внѣшняя политическая дѣятельность государства можетъ быть всего дѣйствительнѣе введена въ рамки правового государства.

Разрѣшеніе этой проблемы предполагаетъ отвѣтъ на два вопроса: во-первыхъ, что̀ слѣдуетъ понимать подъ правовымъ государствомъ; во-вторыхъ, что̀ представляютъ собою внѣшнеполитическія функціи и въ чемъ заключается ихъ отличіе отъ другихъ отраслей государственной дѣятельности.

Отвѣтъ на эти два вопроса и опредѣляетъ содержаніе того обширнаго введенія, которое авторъ предпосылаетъ своему изслѣдованію.

Въ цѣляхъ выясненія идеи правового государства, которая, по словамъ автора, стоитъ въ фокусѣ современнаго юридическаго мышленія, С. А. Котляревскій даетъ обзоръ ученій о правовомъ государствѣ, который приводитъ его къ выводу, что правовое государство не представляетъ собою строго очерченнаго типа, а характеризуется лишь господствомъ извѣстной тенденціи; тенденція же эта выражается въ ростѣ связанныхъ функцій на счетъ свободныхъ. Государство, по ученію автора, тѣмъ болѣе подходитъ подъ типъ правового государства, чѣмъ болѣе связанныя въ матеріальномъ смыслѣ функціи преобладаютъ надъ свободными.

Переходя къ вопросу о томъ, въ чемъ заключается юридическая природа внѣшнеполитическихъ функцій, С. А. Котляревскій устанавливаетъ, что онѣ отличаются отъ всѣхъ другихъ своей свободой, своею несвязанностью юридическими нормами. Эту несвязанность авторъ опять-таки понимаетъ не въ формальномъ, а исключительно въ матеріальномъ смыслѣ. „Мы не должны,—говоритъ онъ,—смѣшивать здѣсь формальной и матеріальной стороны. Осуществленіе внѣшнеполитической функціи можетъ быть соотвѣтственно конституціи упрощено или осложнено; заключеніе, напр., международныхъ договоровъ, объявленіе войны

и т. п., можетъ быть предоставлено единоличной волѣ абсолютнаго монарха или поставлено въ зависимость отъ контрасигнаціи отвѣтственныхъ передъ народнымъ представительствомъ министровъ или обусловлено непосредственнымъ согласіемъ самого парламента, *по содержанію же эти функціи остаются всегда свободными*" (стр. 36).

Степень этой матеріальной несвязанности авторъ и кладетъ въ основаніе предлагаемой имъ классификаціи государственныхъ функцій, долженствующей указать то мѣсто, которое занимаетъ внѣшнеполитическая дѣятельность среди другихъ функцій.

Распредѣляя эти функціи въ видѣ скалы по степени ихъ матеріальной связанности, авторъ ставитъ на первое мѣсто судебную дѣятельность; второе мѣсто занимаетъ у него функція управленія, затѣмъ слѣдуетъ законодательная функція, которая, хотя и свободнѣе правительственной дѣятельности, но все же связана, „такъ какъ,—говоритъ С. А. Котляревскій,—законы не только должны соотвѣтствовать конституціи, но и общепризнаннымъ неписаннымъ нормамъ" (стр. 34, 35). Четвертое мѣсто по степени матеріальной связанности занимаетъ учредительная функція, которая, по словамъ С. А. Котляревскаго, если и не безусловно, то все же „весьма свободна" (стр. 35). Наконецъ, послѣднее мѣсто въ этой скалѣ государственныхъ функцій занимаетъ внѣшнеполитическая функція, которая, по самой природѣ своей, не допускаетъ регламентаціи ни закономъ, ни нормами международнаго права. „Есть стремленія и требованія,—говоритъ С. А. Котляревскій,—есть внѣшнеполитическія цѣли, настолько жизненно важныя для всякаго государства, что оно не можетъ связывать себя въ ихъ преслѣдованіи: оно будетъ дѣйствовать здѣсь въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно располагаетъ силой" (стр. 38). И въ самомъ законченномъ правовомъ государствѣ извѣстная часть проявленій государственной власти должна оставаться совершенно свободной (стр. 39).

Эту свою классификацію государственныхъ функцій С. А. Котляревскій признаетъ свободной отъ недостатковъ, которыми страдали классификаціи его предшественниковъ, начиная съ Аристотеля и кончая Дюги. Онъ даетъ обзоръ этихъ классификацій и съ особенной подробностью останавливается на трехчленномъ дѣленіи Монтескье. Главный недостатокъ классификаціи автора „Духа законовъ" С. А. Котляревскій видитъ „въ широтѣ и неопредѣленности, присущей понятію исполнительной власти" (стр. 21).

Эта широта и неопредѣленность и повела къ цѣлому ряду

попытокъ выдѣлить изъ понятія исполнительной власти функціи, для которыхъ можно было бы найти объединяющій признакъ, разграничивающій ихъ отъ остальной правительственной дѣятельности.

Одни предлагали обособить нейтральную власть короля, другіе настаивали на необходимости отличать власть правительственную отъ власти административной, третьи, наконецъ, выдѣляли изъ правительственной дѣятельности акты, имѣющіе яркую политическую окраску. Всѣ эти попытки оказались однако неудачными: они не сумѣли найти для выдѣляемой ими функціи обособляющаго признака. Этотъ признакъ нужно искать, по мнѣнію С. А. Котляревскаго, въ степени связанности: при помощи его нетрудно будетъ выдѣлить изъ широкой сферы правительственной дѣятельности внѣшнеполитическую функцію, какъ ту особую отрасль государственной дѣятельности, которая отмѣчена своимъ свободнымъ характеромъ и которая по своей специфической природѣ не допускаетъ смѣшенія съ другими правительственными функціями.

Если, какъ доказываетъ С. А. Котляревскій, внѣшнеполитическія функціи и въ самомъ развитомъ правовомъ государствѣ въ матеріальномъ смыслѣ свободны, то не связаны ли онѣ формально, т.-е. не урегулированы ли онѣ нормами, которыя опредѣляютъ предѣлы и формы ихъ проявленія?

На этотъ вопросъ даетъ отвѣтъ первая глава изслѣдованія г. Котляревскаго; въ ней онъ разсматриваетъ нормы конституціоннаго права, формально связывающія внѣшнеполитическую дѣятельность государства.

Проявленіе этой дѣятельности С. А. Котляревскій сводитъ къ тремъ формамъ: 1) заключеніе международныхъ договоровъ, 2) объявленіе войны и распоряженіе военными силами, 3) дипломатическія сношенія.

Такъ какъ во главѣ современнаго конституціоннаго государства стоятъ два верховныхъ органа: правительство и парламентъ, то вопросъ объ организаціи внѣшнеполитической дѣятельности государства сводится къ вопросу, какъ эта дѣятельность распредѣляется между этими двумя органами и въ какихъ формахъ проявляется участіе каждаго изъ нихъ въ отправленіи внѣшнеполитическихъ функцій. Принимая во вниманіе, что существеннѣйшими элементами компетенціи парламента является установленіе законовъ и бюджета и контроль за дѣятельностью правительства, функція же правительства заключается въ осуществленіи текущихъ задачъ управленія въ предѣлахъ закона и бюджета,

то можно установить a priori, что внѣшнеполитическая дѣятельность государства, насколько она выражается въ актахъ, не требующихъ измѣненія въ законахъ и не налагающихъ на государства непредусмотрѣнныхъ бюджетомъ финансовыхъ обязательствъ, входитъ въ компетенцію правительства, связаннаго въ этой своей внѣшнеполитической дѣятельности лишь тѣмъ общимъ контролемъ парламента, который распространяется на всѣ акты правительства и который обезпечивается его общей политической отвѣтственностью. Тѣ же внѣшнеполитическіе акты, которые вызываютъ необходимость въ новыхъ законахъ и требуютъ денежныхъ средствъ, выходящихъ за предѣлы бюджета, не могутъ получить обязательной силы безъ участія парламента. Это участіе въ различныхъ государствахъ и при совершеніи различныхъ актовъ принимаетъ различныя формы. Изученіе этихъ формъ при заключеніи международныхъ договоровъ представляетъ особенный интересъ, и С. А. Котляревскій подвергаетъ ихъ очень внимательному разбору.

Съ точки зрѣнія степени и формы участія парламента въ совершеніи международныхъ договоровъ, онъ раздѣляетъ государства на слѣдующія три группы: 1) въ государствахъ первой группы, заключеніе договоровъ предоставлено прерогативѣ монарха; къ этой группѣ авторъ относитъ Англію, Швецію и Японію. Въ государствахъ второй группы форма участія народнаго представительства въ созданіи международныхъ договоровъ выражается въ томъ, что парламентъ даетъ правительству легитимацію на заключеніе тѣхъ договоровъ, которые затрогиваютъ законодательную и бюджетную компетенцію палатъ. Эта легитимація дается въ формѣ закона, который одобряетъ договоръ. И въ этихъ государствахъ инициатива, обсужденіе и ратификація договоровъ исходитъ отъ правительства: парламентъ не уполномоченъ конституціей обсуждать договоръ по существу и вносить въ него тѣ или другія поправки; онъ имѣетъ лишь право или принять, или отвергнуть законодательный проектъ, который вносится правительствомъ и который уполномочиваетъ правительство ратифицировать договоръ. Къ государствамъ, въ которыхъ преобладаетъ эта форма участія народнаго представительства въ изданіи международныхъ договоровъ, С. А. Котляревскій относитъ, между прочимъ, Бельгію, Францію, Германію, Австро-Венгрію, Испанію и Италію. Третья форма участія парламента въ заключеніи договоровъ выражается въ прямомъ участіи парламента въ опредѣленіи содержанія договоровъ и притомъ всѣхъ, а не только тѣхъ, которые касаются законодательныхъ и бюд-

жетныхъ правъ одного представительства. Эту форму участія парламента С. А. Котляревскій находитъ въ конституціяхъ Португаліи (стр. 139), въ Швейцаріи и въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ.

Гораздо проще и однообразнѣе тѣ конституціонныя нормы, которыя опредѣляютъ право объявленія войны. Съ точки зрѣнія этихъ нормъ всѣ современныя государства распадаются на двѣ группы. Въ одной право объявленія войны предоставлено исключительно главѣ государства, въ другой для этого акта требуется предварительное согласіе народнаго представительства. Къ первой относятся большинство монархій, ко второй — большинство республикъ (стр. 168). Это различіе въ организаціи права объявленія войны не проводитъ однако рѣзкой грани между этими двумя группами государствъ. Формальный актъ объявленія войны не имѣетъ существеннаго значенія ни во внѣшней, ни во внутреннеполитической жизни. Этотъ актъ не признается болѣе ни теоріей, ни практикой обязательнымъ условіемъ открытія военныхъ дѣйствій (стр. 174). Естественно поэтому, что и соотвѣтствующее конституціонное полномочіе теряетъ свое государственноправовое значеніе. При оцѣнкѣ этого акта нельзя также терять изъ вида, что если президентъ республики не имѣетъ права безъ предварительнаго согласія парламента объявлять войны, то ему не возбраняется объявлять реторсіи и репрессаліи, которыя, какъ показываетъ опытъ, силою вещей принимаютъ форму враждебныхъ дѣйствій, ничѣмъ по существу своему отъ войны не отличающихся. Принимая все это во вниманіе, нельзя не прійти къ выводу, что между правомъ монарха самостоятельно объявлять войну и правомъ президента объявлять войну не иначе какъ съ согласія парламента существеннаго различія не существуетъ и что право главы государства совершать формальный актъ объявленія войны не вооружаетъ его дѣйствительной властью располагать внѣшнею судьбою государства. Эта власть въ критическія минуты народной жизни зависитъ отъ тѣхъ органовъ, которые облечены правомъ располагать военными силами страны. Правомъ этимъ обладаетъ въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ правительство, свобода дѣйствій котораго, однако, ограничена его политической отвѣтственностью и бюджетными правами парламента. Чѣмъ шире эти права, тѣмъ дѣйствительнѣе эта отвѣтственность, тѣмъ авторитетнѣе контроль народнаго представительства въ той области управленія, съ которыми связаны наиболѣе жизненные интересы государства (стр. 212, 213).

Какъ заключеніе международныхъ договоровъ, такъ и объявленіе войны являются формальными актами, подготовляемыми той дѣятельностью, которая подводится подъ понятіе дипломатическихъ сношеній. Она при нормальныхъ условіяхъ международной жизни является постоянной, не знающей перерыва внѣшнеполитической функціей и притомъ наиболѣе существенной и вліятельной ибо она опредѣляетъ направленіе всей внѣшней политики государства. Между тѣмъ изученіе нормъ, опредѣляющихъ эту дѣятельность, представляетъ собою наименьшія трудности: нормы эти очень несложны и въ различныхъ государствахъ весьма однообразны. Во всѣхъ государствахъ, каково бы ихъ устройство ни было, они предоставлены правительству, при чемъ активнымъ факторомъ въ этой сферѣ правительственной дѣятельности, является отвѣтственный органъ правительства, т.-е. министерство въ парламентарныхъ республикахъ и монархіяхъ, глава государства — въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ, какъ въ Сѣверной Америкѣ, отвѣтственность лежитъ не на министерствѣ, а на главѣ государства. О прямомъ участіи парламента въ отправленіи этой функціи не можетъ быть рѣчи и его воздѣйствіе на нее выражается исключительно въ томъ контролѣ надъ дѣятельностью правительства, который осуществляется посредствомъ политической отвѣтственности правительства и который тѣмъ авторитетнѣе, чѣмъ дѣйствительнѣе эта отвѣтственность.

Изложивъ въ первой главѣ своей книги тѣ нормы конституціоннаго права, которыя опредѣляютъ организацію внѣшнеполитической дѣятельности государства, С. А. Котляревскій во второй главѣ характеризуетъ мотивы и цѣли этой дѣятельности, какъ они опредѣлились въ теченіе прошлаго столѣтія. Онъ показываетъ здѣсь, что въ абсолютномъ государствѣ внѣшняя политика, направляемая неограниченной властью монарха, отмѣчена выраженнымъ патримоніально династическимъ характеромъ и опредѣляется по преимуществу случайными факторами. Значительный контрастъ здѣсь представляетъ Англія, гдѣ уже въ 18 вѣкѣ дипломатія тѣсно связана съ реальными интересами политическихъ вліятельныхъ группъ населенія и отличается особенной послѣдовательностью и устойчивостью. Новое пониманіе задачъ политики и отвѣтственности за требуемыя сю жертвы, создавшееся въ эпоху французской революціи и наполеоновскихъ войнъ, не разрушенное въ эпоху священнаго союза и системы международнаго легитимизма, постепенно отражаетъ на себѣ распространеніе и развитіе конституціонныхъ учрежденій,

политическую демократизацію и развитіе права національностей. Внѣшняя политика становится все менѣе подвержена колебаніямъ и случайностямъ по мѣрѣ того, какъ ея движущіе мотивы связываются съ болѣе глубокими соціологическими основаніями—ростомъ населенія и элементарными потребностями народнаго хозяйства. Такая соціологическая закономѣрность выражается и въ значеніи, которое теперь пріобрѣтаетъ въ международной жизни Европы и внѣевропейскіе, и колоніальные интересы. Рядомъ съ уменьшеніемъ войнъ случайныхъ, столь обычныхъ въ 18 вѣкѣ, мы видимъ, какъ современныя войны становятся орудіемъ защиты наиболѣе существенныхъ интересовъ государства и какъ ихъ послѣдствія дѣлаются для жизни этого государства все болѣе серьезными.

Эти условія международной жизни предъявляютъ запросъ на организацію власти, съ одной стороны, вооружающую правительство широкими полномочіями, съ другой же гарантирующую пользованіе этими полномочіями въ согласіи съ интересами и нуждами страны, выразителями которыхъ является народное представительство. Такая организація власти находитъ свое осуществленіе въ томъ политическомъ режимѣ, который обозначается терминомъ—парламентаризмъ.

Исторіи развитія и оцѣнкѣ этого режима и посвящена третья и послѣдняя глава книги С. А. Котляревскаго, озаглавленная „Измѣненія современнаго правового государства“ (стр. 338—428).

Показавъ, что первыя французскія конституціи не сумѣли примирить интересы прочнаго государственнаго порядка, покоющагося на сильной правительственной власти, съ требованіями политической свободы въ смыслѣ участія народа въ лицѣ его представительства въ отправленіи государственныхъ функцій (стр. 366), С. А. Котляревскій переходитъ къ характеристикѣ англійскаго парламентаризма. Онъ, по его словамъ, не есть плодъ теоретической мысли, предвзятыхъ апріорныхъ соображеній, а вышелъ изъ ряда приспособленій къ тому національному праву, зародыши котораго мы видимъ еще въ великой хартіи вольностей и традиціи котораго выражаются и развиваются у цѣлой плеяды англійскихъ юристовъ съ Брактономъ и Фортескью во главѣ (стр. 371). Этотъ способъ происхожденія англійскаго парламентаризма и этотъ его органическій ростъ и обусловливаютъ собою его отличительныя черты: необыкновенную гибкость и простоту, сочетающіяся съ устойчивостью и преемственностью политическихъ формъ. Англія пережила въ XIX в. цѣлый рядъ коренныхъ политическихъ и соціальныхъ

реформъ и радикально измѣнила свою внѣшнюю политику. Всѣ эти измѣненія совершались въ формахъ и при условіяхъ парламентарнаго строя: они не только не поколебали, а лишь упрочили и закалили его. Онъ среди этихъ новыхъ политическихъ и соціальныхъ условій и конъюнктуръ блестяще выдержалъ испытаніе въ гибкости и устойчивости (стр. 369, 370). Но парламентаризмъ обнаружилъ свою жизнеспособность не только на вскормившей его почвѣ, но и въ большинствѣ государствъ Европы. Быстрое усвоеніе его во Франціи, а затѣмъ въ Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи и другихъ государствахъ показываетъ, что въ парламентаризмѣ нельзя видѣть растеніе жизнеспособное только на почвѣ Англіи и роковымъ образомъ хирѣющее, когда оно переносится или вырастаетъ на континентѣ (стр. 371). Даже въ странахъ съ такъ называемой дуалистической конституціей (Пруссія, Австрія), мы видимъ извѣстный процессъ развитія политической зависимости правительства отъ народнаго представительства. Точно также и въ Сѣверной Америкѣ нельзя не усмотрѣть въ системѣ комитетовъ попытку создать сурогатъ парламентаризма (стр. 387).

Пересмотрѣвъ тѣ упреки, которые раздаются по адресу парламентаризма, и приведя рядъ соображеній, имѣющихъ цѣлью обнаружить необоснованность этихъ упрековъ, С. А. Котляревскій приходитъ къ выводу, что въ рамкахъ парламентаризма не только теоретически мыслимы, но и практически осуществимы и та концентрація государственной власти, и та демократизація ея основъ, которыя соотвѣтствуютъ господствующимъ стремленіямъ современной политической жизни, и что это—та форма государственнаго устройства, которая даетъ наиболѣе прочное равновѣсіе между интересами государственнаго самосохраненія, съ одной стороны, и потребностями правового государства, съ другой (стр. 398).

Этотъ обзоръ содержанія книги С. А. Котляревскаго, несмотря на всю его краткость и схематичность, тѣмъ не менѣе, какъ намъ кажется, достаточно ясно обнаруживаетъ тотъ широкій планъ, по которому авторъ разработалъ свою интересную тему, то многостороннее освѣщеніе, которое онъ ей далъ и то разнообразіе точекъ зрѣнія, съ которыхъ онъ къ ней подошелъ. Въ самомъ дѣлѣ, С. А. Котляревскій выступаетъ въ своей книгѣ и юристомъ, исчерпывающимъ образомъ овладѣвшимъ законодательнымъ матеріаломъ, и историкомъ, умѣющимъ характеризовать правовые институты въ связи съ ихъ прошлымъ, и политикомъ, изучающимъ эти институты въ ихъ реальной обстановкѣ и при-

лагающимъ къ нимъ мѣрило нуждъ и запросовъ современной общественной жизни, мѣрило ея цѣлей и требованій.

Нельзя однако сказать, чтобы эти точки зрѣнія были выдержаны авторомъ въ одинаковой мѣрѣ. Стремленіе считаться съ текучестью и измѣнчивостью политическихъ формъ подчасъ преобладаетъ надъ требованіемъ дать этимъ факторамъ точное юридическое выраженіе. И въ этомъ преобладаніи историко-политической точки зрѣнія надъ юридической мы видимъ уязвимую сторону работы С. А. Котляревскаго; она и объясняетъ наиболѣе существенные ея недостатки.

Къ нимъ мы относимъ, во-первыхъ, его опредѣленіе правового государства, во-вторыхъ, его объясненіе юридической природы государственныхъ функцій и ихъ классификацію, въ-третьихъ, его анализъ различныхъ формъ участія парламента въ заключеніи международныхъ договоровъ, въ-четвертыхъ, его конструкцію и оцѣнку парламентаризма.

Начнемъ съ опредѣленія, которое даетъ С. А. Котляревскій правовому государству.

Устанавливая это опредѣленіе, авторъ уклоняется отъ того пути, по которому шли его предшественники. Онъ находитъ, какъ мы указали выше, отличительный признакъ правового государства въ матеріальной связанности государственной дѣятельности, между тѣмъ какъ господствующее воззрѣніе видитъ этотъ признакъ въ формальной регламентаціи государственной дѣятельности, т.-е. въ тѣхъ юридическихъ нормахъ, которыя различныя отрасли этой дѣятельности распредѣляютъ между различными органами и которыя точно опредѣляютъ границы и формы ихъ дѣятельности.

Какъ бы разнообразны ни были тѣ формулы, въ которыя современная наука въ лицѣ Лабанда, Еллинека, Аншютца, Мейера и др. облекаетъ постулаты, ставимые правовому государству, всѣ онѣ, тѣмъ не менѣе, могутъ быть выражены исчерпывающимъ образомъ въ слѣдующихъ трехъ требованіяхъ: 1) Ни одинъ законъ не можетъ получить свое совершеніе иначе, какъ при участіи народнаго представительства. 2) Лишь тотъ судебный приговоръ имѣетъ силу, который исходитъ отъ независимаго суда. 3) Ни одинъ правительственный актъ не можетъ состояться иначе, какъ при участіи правительственнаго органа, берущаго за него отвѣтственность политическую передъ народнымъ представительствомъ, юридическую передъ судомъ. Того же требованія, которое С. А. Котляревскій ставитъ правовому государству, мы не находимъ ни въ одномъ изъ опредѣленій,

выставляемыхъ представителями современной государственной науки; его нельзя усмотрѣть и въ ученіяхъ тѣхъ писателей, о которыхъ онъ упоминаетъ въ своемъ обзорѣ ученій о правовомъ государствѣ. Этотъ обзоръ прерывается на публицистахъ семидесятыхъ годовъ и почему-то вовсе не упоминаетъ о новѣйшихъ государствовѣдахъ какъ иностранныхъ, такъ и русскихъ. Намъ думается, что это неупоминаніе является пробѣломъ въ работѣ С. А. Котляревскаго. Выставляя воззрѣніе, не вяжущееся съ установившимся въ литературѣ, слѣдовало бы на нашъ взглядъ подвергнуть послѣднее внимательному анализу и, лишь обнаруживъ его несостоятельность, выступить съ своимъ собственнымъ воззрѣніемъ. Между тѣмъ этого авторъ не дѣлаетъ: мало того, онъ не считаетъ даже нужнымъ болѣе подробно развить и обосновать свой собственный взгядъ. А этотъ взглядъ вызываетъ между тѣмъ очень серьезныя возраженія. *Въ матеріальной связанности государственной дѣятельности врядъ ли можно усмотрѣть отличительный признакъ правового государства.* Въ самомъ дѣлѣ, вѣра въ возможность путемъ законовъ предусмотрѣть все разнообразіе общественной жизни уступила въ наше время мѣсто сознанію, что законы могутъ опредѣлить лишь предѣлы и направленіе правительственной дѣятельности, а никакъ не регламентировать a priori ея содержаніе во всѣхъ его деталяхъ и развѣтвленіяхъ. Современный политическій строй стремится предупреждать злоупотребленія властью со стороны государственныхъ органовъ не столько детальной регламентаціей ихъ дѣятельности, сколько такимъ ихъ устройствомъ, которое обезпечивало бы ихъ принаровленность къ отправленію порученныхъ имъ функцій и ихъ отвѣтственность передъ закономъ и авторитетными представителями общественнаго мнѣнія. Отъ этихъ органовъ требуется не только исполненіе законовъ, но и свободная дѣятельность въ предѣлахъ и въ духѣ закона. Эта тенденція сказывается даже въ той области, которая, казалось бы, всего менѣе допускаетъ свободу рѣшенія, а именно въ сферѣ судебной. Яркимъ выраженіемъ этой тенденціи можетъ служить I ст. новаго Швейцарскаго уложенія, въ которой говорится, что если судья не можетъ извлечь предписанія изъ закона или изъ обычая, то онъ обязанъ рѣшать дѣло по правилу, которое онъ установилъ бы въ качествѣ законодателя.

И въ самой книгѣ С. А. Котляревскаго мы можемъ найти не мало данныхъ, обнаруживающихъ неправильность его опредѣленія правового государства. Эти данныя, сгруппированныя, между прочимъ въ главѣ, излагающей организацію внѣшнепо-

литическихъ функцій,—показываютъ, что при правовомъ строѣ формальныя ограниченія государственной дѣятельности имѣютъ гораздо большее значеніе, чѣмъ ея матеріальная регламентація, и что эта дѣятельность всего дѣйствительнѣе вводится въ рамки правового государства особымъ распредѣленіемъ ея функцій между народнымъ представительствомъ и правительствомъ и такой организаціей послѣдняго, которая охраняетъ законодательныя и бюджетныя права парламента и обезпечиваетъ за нимъ авторитетный контроль за общимъ ходомъ и направленіемъ правительственной дѣятельности.

Наконецъ, выставляя парламентаризмъ государственной формой, наиболѣе полно удовлетворяющей требованіямъ правового государства, авторъ этимъ самымъ очень рѣшительно подчеркиваетъ, что не матеріальная, а формальная связанность государственной дѣятельности является признакомъ правового государства, ибо сущность парламентаризма, какъ показываетъ самъ авторъ, заключается не въ регламентаціи содержанія правительственной дѣятельности, а въ тѣхъ предѣлахъ, которые ставятся этой дѣятельности и главнымъ образомъ въ тѣхъ формахъ, которыя опредѣляютъ отношенія правительства къ парламенту.

Признакъ матеріальной связанности функцій, при помощи котораго С. А. Котляревскій конструируетъ понятіе правового государства, служитъ ему и тѣмъ разграничивающимъ признакомъ, который онъ кладетъ въ основаніе предлагаемой имъ классификаціи государственныхъ функцій. Какъ въ своемъ опредѣленіи правового государства, такъ и въ этомъ вопросѣ авторъ идетъ самостоятельной дорогой и рѣшительно отклоняетъ то дѣленіе государственныхъ функцій на законодательную, правительственную и судебную, которое связано съ именемъ Монтескье и которое, несмотря на вызванныя этимъ дѣленіемъ въ свое время возраженія, завоевало себѣ въ современной литературѣ безспорное господство. Намъ думается, что и попытка С. А. Котляревскаго поколебать это господство врядъ ли будетъ имѣть большій успѣхъ. Для насъ, по крайней мѣрѣ, несомнѣнно, что построенное имъ пятичленное дѣленіе государственныхъ функцій на судебную, правительственную, законодательную, учредительную и внѣшнеполитическую не пріемлемо въ виду того разграничивающаго признака, который положенъ въ его основаніе. Признакъ этотъ не удовлетворяетъ тому основному требованію всякой классификаціи, въ силу котораго ея группы должны быть обособляемы не по производнымъ и привходящимъ свойствамъ классифицируемыхъ явленій, а по ихъ свойствамъ, независи-

мымъ и кореннымъ, т.-е. по такимъ, которыя не вытекаютъ изъ другихъ, а ихъ собою обусловливаютъ и себѣ ихъ подчиняютъ.

Большая же или меньшая связанность такимъ признакомъ во всякомъ случаѣ служить не можетъ: она представляетъ собою не коренное свойство государственныхъ функцій, а производное, вытекающее изъ ихъ содержанія и ихъ внутренней структуры. Различая законодательную и судебную функціи и говоря, что первая свободна, а вторая связана, мы этимъ ничуть не затрагиваемъ коренного ихъ свойства, въ силу котораго законодательная дѣятельность заключается въ установленіи общихъ нормъ, а судебная въ примѣненіи этихъ нормъ къ разрѣшенію споровъ о правѣ; мы этимъ указываемъ лишь на одно изъ послѣдствій этого коренного свойства, и притомъ послѣдствій возможныхъ, но не необходимыхъ.

Другой недостатокъ предлагаемой С. А. Котляревскимъ классификаціи заключается въ томъ, что признакъ, обособляющій отдѣльныя отрасли государственной дѣятельности въ особыя группы, далеко не встрѣчается во всѣхъ объединяемыхъ имъ въ одну группу функціяхъ. С. А. Котляревскій выдѣляетъ, между прочимъ, внѣшнеполитическія функціи въ особую группу на томъ-де основаніи, что онѣ объединены однимъ общимъ признакомъ, а именно ихъ матеріальной несвязанностью. Между тѣмъ между ними мы находимъ рядомъ съ функціями, матеріально не связанными, цѣлый рядъ и такихъ, которыя предопредѣлены нормами и связаны обязательствами, установленными какъ внутреннегосударственными законами, такъ и международными договорами.

Столь же разнородны по степени связанности функціи, входящія въ область внутренняго управленія, гдѣ рядомъ съ правительственными актами a priori, закономъ неурегулированными, мы встрѣчаемся съ распоряженіями, являющимися ничѣмъ инымъ, какъ исполненіемъ законовъ. Можно, конечно, и должно отличать связанныя функціи отъ несвязанныхъ, но нужно при этомъ помнить, что какъ тѣ, такъ и другія встрѣчаются въ большей или меньшей степени въ каждой изъ сферъ государственной дѣятельности и что нѣтъ такого объективнаго признака, при помощи котораго можно было бы опредѣлить мѣру этой связанности и возвести эту мѣру на степень нагляднаго и точнаго признака, способнаго служить основаніемъ для классификаціи государственныхъ функцій.

Переходимъ теперь къ тому отдѣлу книги, который трактуетъ о формахъ участія народнаго представительства въ заключеніи

международныхъ договоровъ. Эти формы служатъ автору тѣмъ разграничивающимъ признакомъ, при помощи котораго онъ дѣлитъ всѣ конституціонныя государства на три группы. Это дѣленіе, которое мы подробно изложили выше, въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ вызываетъ серьезныя недоумѣнія. Обособляющимъ признакомъ первой группы С. А. Котляревскій выставляетъ предоставленіе заключенія договоровъ прерогативѣ монарха; онъ относитъ къ этой группѣ, между прочимъ, такія разнородныя государства, какъ Англію съ одной стороны, Россію и Японію— съ другой. С. А. Котляревскій избѣгъ бы такого сопоставленія, если бы, причисливъ къ этой группѣ Японію и Россію, конституціи которыхъ дѣйствительно не допускаютъ ни прямого, ни косвеннаго участія народнаго представительства въ заключеніи договоровъ, указалъ бы Англіи мѣсто въ группѣ тѣхъ государствъ, въ которыхъ международные договоры получаютъ обязательную силу лишь послѣ того, какъ заключающіяся въ нихъ опредѣленія, касающіяся законодательной и бюджетной компетенціи палатъ, выдѣленныя въ особые акты, получили одобреніе парламента.

Мы считаемъ также неправильнымъ причисленіе С. А. Котляревскимъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ къ тѣмъ государствамъ, конституціи которыхъ требуютъ прямого участія народнаго представительства въ созданіи всѣхъ договоровъ (стр. 139). Если къ этой группѣ государствъ слѣдуетъ отнести Швейцарію, въ которой ни одинъ договоръ не можетъ получить силы безъ участія обоихъ отдѣленій національнаго собранія, то въ ней не могутъ найти себѣ мѣсто Сѣверо-Американскіе Штаты, по конституціи которыхъ (стр. 11, отд. 2) право заключать трактаты принадлежитъ не конгрессу, а президенту по совѣту и съ одобренія Сената. Отожествлять же американскую верхнюю палату съ конгрессомъ также неправильно, какъ отожествлять французскій Сенатъ съ народнымъ представительствомъ въ его цѣломъ. И какъ—на томъ основаніи, что президентъ французской республики имѣетъ право роспускать палату депутатовъ лишь съ согласія Сената—никто не скажетъ, что во Франціи въ роспускѣ палаты депутатовъ принимаетъ участіе народное представительство, такъ точно—и на основаніи приведенной статьи американской конституціи, говорящей объ участіи Сената въ заключеніи трактатовъ,— нельзя утверждать, что въ Американской республикѣ международные договоры получаютъ обязательную силу не иначе, какъ съ согласія конгресса. Гамильтонъ въ № 75 „Федералиста“ очень подробно останавливается на тѣхъ мотивахъ, по которымъ творцы

американской конституціи не считали возможнымъ привлечь къ заключенію трактатовъ конгрессъ, и видитъ въ этомъ устраненіи народнаго представительства отъ участія въ этой важной отрасли государственной дѣятельности одно изъ наиболѣе мудрыхъ постановленій американской хартіи.

Разборъ конституціонныхъ нормъ, опредѣляющихъ формы и предѣлы участія правительства и парламента въ отправленіи внѣшнеполитическихъ функцій, приводитъ С. А. Котляревскаго къ слѣдующему заключенію: Въ современномъ конституціонномъ государствѣ „сталкиваются двѣ потребности: одна—охранять тѣ правовыя рамки, въ которыхъ протекаетъ все болѣе и болѣе значительная часть жизненныхъ процессовъ современнаго государства; другая—обезпечить внѣшнюю его безопасность и поставить его въ возможно благопріятныя условія среди другихъ государствъ". Проблема согласованія этихъ двухъ потребностей находитъ свое разрѣшеніе при парламентарной формѣ правленія: эта форма даетъ наиболѣе прочное равновѣсіе между указанными двумя интересами" (стр. 398). Но этимъ не ограничивается, по мнѣнію С. А. Котляревскаго, высокая цѣнность парламентарнаго строя: онъ не только обезпечиваетъ наицѣлесообразнѣйшую организацію внѣшнеполитическихъ функцій, онъ вообще разрѣшаетъ проблему „политической свободы" (стр. 388). Жизнеспособность парламентаризма коренится въ необходимости—матеріальной и моральной—для общества, стоящаго на извѣстной стадіи развитія, управляться, такъ сказать, не извнѣ, а изнутри—изъ собственной среды. *Парламентарный строй разрѣшаетъ проблему, которую мы находимъ у Руссо,* проблему повиновенія, не нарушающаго свободы—поскольку эта проблема вообще можетъ быть разрѣшена. Съ этой стороны въ условіяхъ современной культуры онъ является *конкретнымъ воплощеніемъ принципа правового государства* (стр. 397).

Чтобы оцѣнить этотъ выводъ, который представляетъ собою и конечный итогъ изслѣдованія С. А. Котляревскаго, нужно задаться вопросомъ, что слѣдуетъ понимать подъ парламентаризмомъ? Прямого и точнаго отвѣта на этотъ вопросъ намъ авторъ не даетъ. Но принимая во вниманіе, что онъ пользуется терминомъ „парламентаризмъ" безъ оговорокъ, мы вправѣ заключить, что онъ употребляетъ его въ обычномъ смыслѣ, установившемся какъ въ научной литературѣ, такъ и въ политической жизни.

Подъ парламентаризмомъ въ этомъ обычномъ смыслѣ понимается такая форма правленія, въ которой правительственныя функціи отправляются безотвѣтственнымъ главою государства и

отвѣтственнымъ передъ народнымъ представительствомъ кабинетомъ, замѣщаемымъ лицами, пользующимися довѣріемъ большинства парламента и остающимися у власти лишь до тѣхъ поръ, пока пользуются этимъ довѣріемъ. Утрата его влечетъ за собою или отставку кабинета, или роспускъ парламента, новый составъ котораго и рѣшаетъ судьбу министерства. Въ тронной рѣчи греческаго короля, составленной министерствомъ Трикуписа и произнесенной въ 1875 г., очень ярко и точно выраженъ основной принципъ парламентарнаго строя. „Я требую", сказано въ ней, „отъ тѣхъ, которые призваны мною къ управленію страны, какъ неотразимо необходимое условіе, чтобы они пользовались опредѣленно выраженнымъ (δεδηλωμένη) довѣріемъ народныхъ представителей *).

Необходимыми предпосылками парламентарнаго строя являются, такимъ образомъ, во-первыхъ, политически отвѣтственное передъ народнымъ представительствомъ министерство, во-вторыхъ, безотвѣтственный глава государства, обладающій правомъ роспуска парламента, безразлично будь то монархъ или президентъ республики.

Парламентарный строй поэтому возможенъ лишь въ конституціонныхъ монархіяхъ съ политически отвѣтственнымъ министерствомъ и въ республикахъ съ политически безотвѣтственнымъ главою государства, но невозможенъ въ такихъ государствахъ, въ которыхъ, какъ въ Швейцаріи и въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ, не существуетъ ни смѣняемаго вотумомъ палатъ солидарнаго министерства, ни безотвѣтственнаго главы государства, вооруженнаго правомъ роспуска парламента.

Нельзя парламентарный режимъ отождествлять съ конституціонной формой правленія, а тѣмъ болѣе видѣть въ немъ наиболѣе полное воплощеніе правового государства. Во всѣхъ странахъ, въ которыхъ упрочился конституціонный порядокъ, существуетъ согласованность между правительствомъ и парламентомъ, какъ одно изъ наиболѣе элементарныхъ требованій правового

*) Sakripolis, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland (стр. 89). Въ новѣйшей обработкѣ государственнаго права Бельгіи, принадлежащей профессору Брюссельскаго университета Еррера, мы читаемъ: Основной принципъ парламентарнаго строя требуетъ согласованности политическихъ воззрѣній между кабинетомъ и большинствомъ парламента. Необходимымъ признакомъ этого строя являются: политическая отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ, а не передъ королемъ и въ невозможности для послѣдняго удерживать ихъ, когда или выборы обнаружатъ перемѣну общественнаго мнѣнія, или когда послѣдуетъ вотумъ недовѣрія, по скольку-нибудь значительному вопросу (стр. 58).

строя. Но далеко не во всѣхъ государствахъ эта согласованность облекается въ тѣ формы, которыя являются специфическимъ признакомъ парламентаризма. Мы не встрѣчаемъ ихъ прежде всего въ большинствѣ современныхъ республикъ, но врядъ ли можно на этомъ основаніи утверждать, что проблема согласованія интересовъ самосохраненія государства съ требованіями правового государства не находитъ себѣ въ нихъ разрѣшенія. Примѣръ Швейцаріи и Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, въ которыхъ свободный строй имѣетъ за собою вѣковое существованіе и которые сумѣли въ теченіе всего своего политическаго бытія сохранить незыблемыми и свою свободу, и свою независимость и оберечь ихъ какъ отъ внѣшнихъ, такъ и отъ внутреннихъ враговъ, показываетъ, что парламентаризмъ не есть единственная государственная форма, въ которую только и можетъ съ должной полнотой воплощаться правовой порядокъ. И мы думаемъ, что формы отношеній между парламентомъ и правительствомъ, которыя установились въ федеративныхъ республикахъ, имѣютъ не меньшее право на существованіе, чѣмъ формы, которыя сложились на почвѣ унитарныхъ государствъ монархической Европы.

Указавъ на нѣкоторыя положенія въ книгѣ А. С. Котляревскаго, которыя нельзя признать въ достаточной мѣрѣ обоснованными, мы считаемъ нужнымъ въ заключеніе еще разъ подчеркнуть ея выдающіяся достоинства.

Эти достоинства нужно видѣть въ новизнѣ и широтѣ избранной авторомъ темы, въ многосторонней его эрудиціи и въ богатствѣ собраннаго имъ матеріала. Книга С. А. Котляревскаго не только въ русской, но и въ иностранной литературѣ представляетъ собою первую попытку детально изучить и всесторонне освѣтить формы, мотивы и цѣли внѣшнеполитической дѣятельности государства въ связи съ его внутреннимъ строемъ. Въ ученой литературѣ не мало монографій, посвященныхъ отдѣльнымъ вопросамъ, которые изучаетъ С. А. Котляревскій въ своей книгѣ, но нѣтъ изслѣдованія, которое поставило бы себѣ задачею охватить въ цѣломъ внѣшнеполитическую дѣятельность государства съ точекъ зрѣнія и юридической, и исторической, и политической. И въ какую бы область ни вступалъ авторъ, вездѣ онъ обнаруживаетъ непредубѣжденность и свѣжесть мысли, основательное знакомство съ спеціальной литературой и исчерпывающее изученіе фактическаго матеріала. Отдѣлы книги, посвященные изложенію нормъ, опредѣляющихъ организацію внѣшнеполитическихъ функцій, настолько полно воспроизводятъ дѣйствующее въ этой области право, конституціонное и международное, что

въ теченіе долгаго времени они будутъ служить надежнымъ руководствомъ для всякаго интересующагося затронутыми въ нихъ вопросами. Не меньшій научный интересъ представляютъ и тѣ страницы изслѣдованія С. А. Котляревскаго, на которыхъ онъ трактуетъ о внѣшнеполитическихъ задачахъ современнаго государства: онъ даетъ здѣсь очень талантливую и мѣткую характеристику тѣхъ перемѣнъ, которыя претерпѣла внѣшняя политика европейскихъ государствъ со времени перехода ихъ отъ абсолютнаго строя къ конституціонному, и во всеоружіи историческаго знанія и съ прозорливостью вдумчиваго и чуткаго политика вполнѣ правильно опредѣляетъ цѣли и задачи внѣшнеполитической дѣятельности современнаго государства. И какъ бы ни относиться къ той оцѣнкѣ, которую онъ даетъ парламентаризму въ послѣдней главѣ своей книги, нельзя, тѣмъ не менѣе, не признать, что онъ здѣсь въ общемъ очень вѣрно отмѣтилъ ту тенденцію въ современномъ политическомъ развитіи, которая выражается, съ одной стороны, въ усиленіи и концентраціи правительственной власти, съ другой,—въ усложненіи гарантій, обезпечивающихъ отвѣтственность этой власти передъ закономъ и общественнымъ мнѣніемъ.

А. С. Алексѣевъ.

Алексѣй Боровой. Исторія личной свободы во Франціи. Томъ I-й. Старый порядокъ и революція. Часть первая, М. 1910, V+470 стр. Часть вторая, М. 1910, II+254 стр. Цѣна за обѣ части 4 руб.

Подъ „личной“ или „индивидуальной свободой“ авторъ разумѣетъ въ своемъ изслѣдованіи „личную свободу въ тѣсномъ смыслѣ этого слова“. Онъ относитъ сюда: a) личную безопасность или неприкосновенность, т.-е совокупность гарантій противъ произвольныхъ арестовъ и произвольныхъ наказаній; b) свободу передвиженія; c) неприкосновенность частнаго жилища и d) неприкосновенность частной корреспонденціи (ч. 1, стр. 1). Въ чемъ, однако, состоитъ различіе между личною свободою въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ этого слова, авторъ совсѣмъ не

поясняетъ. Почему къ „личной свободѣ въ тѣсномъ смыслѣ“ слѣдуетъ отнести только указанные четыре ея вида и именно эти виды, на этотъ неизбѣжный вопросъ авторъ также не даетъ никакого отвѣта. Онъ ограничивается примѣчаніемъ: „Ср., напр.“, со ссылками на Коркунова, Градовскаго, Эсмена, Горіу, Дюги и Орландо. Однако, ни одинъ изъ этихъ ученыхъ не даетъ такой классификаціи видовъ личной свободы, которая совпадала бы съ классификаціею А. Борового. Н. Коркуновъ свободу передвиженія ставитъ рядомъ съ свободою занятій (Сравн. очеркъ госуд. права, изд. 2, 1906, стр. 108; стараго изданія 1890 г., на которое ссылается авторъ, у насъ, къ сожалѣнію, не оказалось подъ рукою). А. Д. Градовскій обособляетъ отъ личной свободы въ тѣсномъ смыслѣ свободу передвиженія и свободу труда,—на что отчасти указываетъ въ данномъ примѣчаніи къ стр. 1 ч. 1 и самъ авторъ. Эсменъ рядомъ съ гарантіями личной неприкосновенности ставитъ, какъ это видно изъ того же примѣчанія автора, „право частной собственности“ и „свободу торговли, труда и промышленности“. Итальянскій государствовѣдъ Орландо относитъ къ личной свободѣ „свободу выбора профессіи или промысла“. По Леону Дюги также не только неприкосновенность жилища, но и свобода труда, торговли и промышленности есть „послѣдствіе принципа индивидуальной свободы“ (ср. русск. пер., цитируемый авторомъ, стр. 750). Горіу относитъ къ „свободѣ физическаго существа“ особую „гражданскую свободу“, устанавливающуюся съ отмѣною рабства и крѣпостничества, и не обособляетъ въ въ отдѣльный институтъ письмовной тайны (Précis de droit admin., P. 1907, p. 334—336; авторъ цитируетъ изданіе 1897 г.).

Такимъ образомъ, исходное понятіе о видахъ личной свободы, подлежащихъ изученію, осталось у автора совершенно неизслѣдованнымъ.

Большая часть сочиненія А. Борового посвящена общей характеристикѣ историческихъ эпохъ Стараго порядка и революціи и описанію обстановки и послѣдовательнаго хода революціоннаго движенія. Авторъ останавливается въ разбираемомъ сочиненіи на самыхъ разнообразныхъ вопросахъ: его интересуетъ политическая роль парламента въ XVIII вѣкѣ и lits de justice (ч. 1, стр. 120 — 161); его занимаютъ реформы Тюрго, эдикты о свободѣ хлѣбной торговли, о замѣнѣ натуральной повинности общимъ поземельнымъ налогомъ и объ уничтоженіи цеховъ (стр. 128—132); онъ подробно изслѣдуетъ вопросъ о достовѣрности наказовъ 1789 г. (стр. 215—245); заботливо выясняетъ настоящихъ виновниковъ сентябрьскихъ дней (стр. 451 — 460);

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

даетъ „общую оцѣнку террора“ (ч. 2, стр. 119—129); излагаетъ содержаніе закона 29 нивоза 6-го года о репрессіи разбоевъ на большихъ дорогахъ (стр. 219—220) и т. д., и т. д. При этомъ, изложеніе нерѣдко принимаетъ чисто анекдотическій характеръ, при чемъ встрѣчаются и такіе анекдоты, которымъ и самъ разсказчикъ иногда отказывается вѣрить (ср. „не совсѣмъ уже правдоподобный анекдотъ“, ч. 2, стр. 87).

Разсѣивая свое вниманіе на массѣ всевозможныхъ вопросовъ, имѣющихъ весьма сомнительное отношеніе къ темѣ, авторъ не въ состояніи сосредоточиться на разработкѣ этой темы о четырехъ видахъ личной свободы. Этой темѣ удѣляется лишь незначительная по объему часть обѣихъ книгъ. Изложеніе, относящееся къ темѣ, разбросано въ сочиненіи А. Борового въ видѣ отдѣльныхъ оазисовъ объемомъ отъ нѣсколькихъ страницъ до нѣсколькихъ строкъ. Какой-либо выдержанной системы (хотя бы даже хронологической) въ распредѣленіи по главамъ этихъ оазисовъ не имѣется.

При всемъ томъ, авторъ игнорируетъ различіе между правомъ и фактомъ. Говоря о „личной свободѣ“, какъ предметѣ своего изученія, онъ не даетъ и намека на то, что ему предстоитъ изучать юридическую регламентацію этой свободы. Вообще, юридическій анализъ въ сочиненіи А. Борового отсутствуетъ.

Вопроса о методѣ своей работы самъ авторъ не касается ни единымъ словомъ. Мы, съ своей стороны, вообще не усматриваемъ въ сочиненіи А. Борового какого-либо опредѣленнаго метода научнаго изслѣдованія.

Какъ же, при такихъ условіяхъ, удалось А. Боровому изучить исторію указанныхъ четырехъ видовъ личной свободы во Франціи въ эпоху Стараго порядка и революціи?

Слѣдуя группировкѣ автора, мы остановимся сперва на исторіи „личной безопасности или неприкосновенности“.

Не выяснивъ предварительно понятія объ этомъ видѣ личной свободы, авторъ не былъ въ состояніи провести болѣе или менѣе опредѣленной границы между этимъ видомъ свободы и другими ея формами, а также и между ученіемъ о гарантіяхъ личной неприкосновенности и хотя бы ученіемъ о судоустройствѣ и судопроизводствѣ; вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ не могъ охватить въ опредѣленной системѣ и всѣхъ отдѣльныхъ институтовъ, входящихъ въ понятіе личной неприкосновенности.

По вопросу о личной неприкосновенности въ эпоху Стараго порядка наибольшее вниманіе удѣлено авторомъ lettres de ca-

chet (ч. 1, стр. 66—108). Однако, самое понятіе этого института авторомъ не выяснено. „Lettres de cachet“, „lettres closes“ или „encloses“,—говоритъ авторъ,—назывались королевскіе приказы, подписанные королемъ, контрассигнованные государственнымъ секретаремъ и запечатанные малой королевской печатью“ (стр. 66). Но вѣдь, подъ это широкое понятіе (вопроса о правильности его мы не касаемся) подойдутъ и lettres de justice, и lettres de grace, со всѣми ихъ разновидностями (ср. Jousse, Traité de la justice criminelle en France, t. II, p. 375—416, t. IV, p. 569—580). На этихъ формахъ lettres А. Боровой, однако, совсѣмъ не останавливается (замѣтимъ кстати, цитированное изслѣдованіе Жусса, несмотря на все его значеніе для разработки избранной темы, авторъ совсѣмъ игнорируетъ). А, между тѣмъ, не иначе, какъ только усвоивъ юридическое значеніе lettres de rémission, de pardon, d'abolition и др., можно было надлежаще понять, почему французское общество той эпохи смотрѣло на lettres de cachet, которыя, вообще, являлись, по словамъ автора, „актомъ правительственнаго насилія“ (ч. 1, стр. 210), „какъ на знакъ особой королевской милости“ (стр. 107).

Интересуясь по преимуществу примѣненіемъ lettres de cachet въ случаяхъ „семейныхъ ходатайствъ“, авторъ пропускаетъ, однако важный въ данномъ отношеніи art. 281 ордонанса Генриха III мая 1579 г. (суровая кара за использованіе „lettres de cachet, closes ou patentes“ для похищенія или секвестраціи молодыхъ дѣвушекъ).

На другихъ институтахъ права личной неприкосновенности въ эпоху Стараго порядка авторъ почти не останавливается. Бѣглый обзоръ tit. 10 ордонанса 1670 г. (стр. 51 — 53) не можетъ, конечно, считаться за сколько-нибудь удовлетворительное изложеніе обширнаго и сложнаго вопроса о „décrets“, „captures“, „ecroues“, „recommandations“ и т. д. (ср. Jousse, t. II, p. 163—222). Авторъ бѣгло касается только „décrets“, но правильнаго представленія о нихъ не даетъ. Такъ, различіе между décret d'assigné pour être oui и décret d'ajournement personnel, по орданансу 1670 г., — вовсе не въ моментѣ срочности, какъ полагаетъ авторъ. „Хотя, замѣчаетъ по этому поводу Jousse, ордонансъ умалчиваетъ о срокѣ для assignations pour être oui, надо думать—это тотъ же срокъ, какъ и для ajournements personnels“ (ibid., p. 177). Въ вопросѣ о полномочіяхъ судьи по примѣненію того или другого „décret“, авторъ такъ мало разобрался, что въ двухъ слѣдующихъ одна за другой фразахъ впадаетъ въ

совершенное противорѣчіе съ самимъ собою (ср. конецъ стр. 51 и начало стр. 52).

Излагая вопросъ о правѣ личной неприкосновенности въ періодъ Конституанты, авторъ перепечатываетъ цѣлыми страницами подлинный текстъ Декларацiи 1789 г. и Конституціи 1791 г., помѣщая рядомъ и переводъ по изданію Ѳ. Ѳ. Кокошкина (стр. 300, 303—305, 310—314). Эта перепечатка сопровождается краткимъ обзоромъ содержанія перепечатанныхъ статей, при чемъ, однако, не всегда проявляется должное вниманіе даже къ только что перепечатанному. Такъ, по поводу ст. 8 Декларацiи авторъ замѣчаетъ: „Эта же статья говоритъ о закономъ установленныхъ формахъ для примѣненія наказанія“ (стр. 301). На самомъ дѣлѣ, въ ст. 8 ничего подобнаго не говорится; но соблюденіе предписанныхъ формъ требуется для задержанія и заключенія по ст. 7,—о чемъ авторъ не упоминаетъ (ср. стр. 300 и 301).

Натолкнувшись на такія недоразумѣнія автора, мы нашли необходимымъ провѣрить его работу по подлиннымъ законодательнымъ матеріаламъ. Для того, чтобы извѣстнымъ образомъ ограничить свою задачу, мы избрали предметомъ этого повѣрочнаго изслѣдованія вопросы о свободѣ передвиженія, о неприкосновенности частнаго жилища и тайнѣ частной корреспонденціи.

Авторъ совершенно игнорируетъ полицію передвиженія въ эпоху Стараго порядка. Онъ не дѣлаетъ ни малѣйшей попытки изучить образованіе и характеръ паспортной системы въ дореволюціонной Франціи,—раскрыть, въ какой бы то ни было мѣрѣ, содержаніе цѣлаго ряда королевскихъ ордонансовъ о паспортахъ (12 іюня 1669 г., 15 августа 1672 г., 2 ноября 1677 г., 6 февраля 1711 г., 29 октября 1720 г., 29 іюня 1745 г., 19 ноября 1765 г. и др.). Вообще, авторъ ни однимъ словомъ не затрогиваетъ этого вопроса. А, между тѣмъ, не ознакомившись съ институтомъ полиціи передвиженія въ эпоху Стараго порядка, нельзя уяснить дѣйствительнаго значенія революціоннаго законодательства о передвиженіи.

Право передвиженія въ періодъ Конституанты авторомъ также не изучено. Единственное, что здѣсь остановило вниманіе г. Борового, это—эпизодъ съ тетками короля (т. 1, пр. 1 къ стр. 362). Авторъ не заинтересовался ни однимъ изъ декретовъ учредительнаго собранія, относящихся къ вопросу о передвиженіи (декреты 9 окт., 15—20 окт. и 3 ноября о выдачѣ паспортовъ депутатамъ, декр. 30 мая—13 іюня 1790 г. о паспортахъ для нищихъ, декр. 28—29 іюня 1791 г. о заграничныхъ паспортахъ и др.). Существенный вопросъ о томъ, какъ отнеслась къ пере-

движенію Конституанта, авторомъ, такимъ образомъ, даже не затронутъ.

Впервые вопросъ о передвиженіи начинаетъ интересовать автора въ періодъ Легислативы. Авторъ останавливается на декретѣ о паспортахъ 1 февр.—28 марта 1792 г. (стр. 418—421) и касается декретовъ 18 мая (стр. 427, пр. 1), 28—29 іюля (стр. 438, пр. 5), 8 сент. и одного изъ декретовъ 19 сент. 1792 г. (стр. 461). Однако, эти замѣтки автора для характеристики права передвиженія въ періодъ Легислативы недостаточны по слѣдующимъ основаніямъ.

а) Авторъ не выясняетъ значенія гарантіи свободы передвиженія, провозглашаемой конституціею 3—14 сент. 1791 г., titre 1. Онъ ограничивается переводомъ текста (стр. 310—311), извлеченнымъ изъ сборника Ѳ. Ѳ. Кокошкина.

б) Авторъ оставляетъ безъ вниманія декреты законодательнаго собранія отъ 12, 13 и 15 августа 1792 г., ставившіе право передвиженія въ зависимость отъ комитетовъ надзора, декретъ 27 августа о порядкѣ выдачи паспортовъ агентамъ правительства, командируемымъ въ провинцію или за границу, дополнительный (къ акту 8 сент.) декретъ 19 сент., характеризующій примѣненіе акта 8 сент. на практикѣ и интересный по той мѣрѣ наказанія, которую онъ опредѣлялъ для нарушителей свободы передвиженія, и др.

в) Въ изложеніи авторомъ содержанія декретовъ Легислативы о передвиженіи наблюдается излишняя бѣглость и существенныя неточности. Авторъ часто не указываетъ даты цитируемыхъ законовъ: такъ, совсѣмъ не указана дата декрета 1 февр.—28 марта и декрета 28—29 іюля 1792 г.; неточно сообщены даты декретовъ 18, 19 и 20—23 мая, а также и 19 сент. 1792 г. Весьма важный декретъ о паспортахъ 28—29 іюня изложенъ въ пяти строкахъ прим. 5 къ стр. 438. По словамъ автора, этимъ декретомъ „строго воспрещалось кому бы то ни было покидать французскую территорію“: на самомъ дѣлѣ, воспрещеніе выѣзда за границу устанавливалось лишь для „французскихъ гражданъ“ (art. 1) и притомъ съ существенными изъятіями для купцовъ, торговыхъ агентовъ и др. лицъ (art. 2). Вмѣстѣ съ тѣмъ, не вообще „паспорта, выданные до 28-го іюля, симъ упразднялись“, но лишь неиспользованные до этого времени заграничные паспорта (art. 2 al. 2). Не уяснивъ того обстоятельства, что декретъ 28 іюля былъ изданъ лишь въ измѣненіе art. 5 декр. 1 февр.—28 марта, авторъ извратилъ, такимъ образомъ, его дѣйствительный смыслъ.

г) Сужденія автора объ историческомъ значеніи актовъ Легислативы по разбираемому вопросу необоснованы. Такъ, изложивъ содержаніе декрета 1 февр.—28 марта, авторъ заявляетъ: „этимъ закономъ Легислатива вступила на путь правительственнаго террора“ (стр. 420). Можно ли, однако, говорить о какомъ-либо измѣненіи курса, когда все предыдущее французское законодательство о правѣ передвиженія остается въ изслѣдованіи автора величиною неизвѣстною? Для того, чтобы усвоить значеніе декрета 1 февр., автору необходимо было предварительно изучить, была ли, въ самомъ дѣлѣ, разрушена и въ какой мѣрѣ паспортная система Стараго порядка въ періодъ съ 1789 г.?

Ограниченіямъ свободы передвиженія въ періодъ Конвента авторъ посвящаетъ въ части 2 т. 1 нѣсколько страницъ, касаясь двухъ декретовъ 26 февраля 1793 г. о паспортахъ и объ обязанности домохозяевъ сообщать свѣдѣнія о жильцахъ, а также декрета противъ эмигрантовъ 28 марта—5 апр. 1793 г. и нѣкот. другихъ (стр. 20—22, 79—80, 117—118, 143 и 156).

Значительную часть постановленій Конвента, которыя могли бы характеризовать отношеніе послѣдняго къ свободѣ передвиженія, авторъ совсѣмъ не затрогиваетъ: такъ, онъ совершенно игнорируетъ декретъ 7 дек. 1792 г. о заграничныхъ паспортахъ, декретъ 20 декабря 1792 г. о „certificats de résidence“, декретъ 28 февр.—2 марта 1793 г. о паспортахъ, декретъ 29 марта о выставленіи списка жильцовъ, декретъ 10 апр. 1793 г. объ отмѣнѣ пропусковъ laisser-passer, законъ объ эмигрантахъ 15 ноября 1794 г. и др.

Законоположенія, затронутыя авторомъ, передаются крайне бѣгло и недостаточно правильно. Безъ указанія даты авторъ касается декрета 26 февр. о паспортахъ и декрета 28 марта—5 апр. 1793 г. противъ эмигрантовъ. Относя послѣдній изъ этихъ декретовъ въ порядкѣ изложенія фактовъ ко времени до мартовскихъ событій, авторъ обнаруживаетъ неточное представленіе о времени его изданія (стр. 21 и 22). Отмѣчая декретъ 21—23 марта 1793 г., авторъ цитируетъ въ немъ ст. 1—5 „Тит. 1“ (стр. 79), а между тѣмъ этотъ небольшой декретъ въ составѣ 13 статей на титулы или какія-либо другія секціи совсѣмъ не дѣлится.

Эта бѣглость существенно отражается на правильности въ передачѣ содержанія закона. Такъ, обязанность, установленная декретомъ 26 февр. о спискахъ жильцовъ, понята авторомъ, какъ обязанность заявокъ о квартирантахъ - „иностранцахъ“ (стр. 21); но, вѣдь, въ art. 1 декрета „étrangers“ означаютъ

„personnes non inscrites sur le rôle des habitans du lieu“. Декретомъ 21—23 марта 1793 г., по словамъ автора, установлена для особыхъ комитетовъ общины обязанность „собирать всѣ свѣдѣнія объ иностранцахъ“ (стр. 79): на самомъ дѣлѣ, — обязанность принимать заявленіе иностранцевъ объ имени, возрастѣ, профессіи, мѣстѣ рожденія и средствахъ къ существованію (art. 4 и 5).

Крайнимъ предѣломъ бѣглости автора въ ознакомленіи съ декретами Конвента является выписываніе текста закона безъ перевода. Такимъ образомъ изложенъ декретъ 26 февраля о паспортахъ (стр. 20, прим. 2) и сложная часть декрета 28 марта—5 апрѣля противъ эмигрантовъ (стр. 22, прим. 1). Но и при такомъ изложеніи авторъ обнаруживаетъ недостаточное знакомство съ переписываемыми актами. Актъ 26 февраля заключенъ въ многоточія, хотя онъ переписанъ цѣликомъ. Изъ акта 28 марта цитируется ст. 6, но означается она какъ „ст. 2-я закона“ (?). Цитируется эта статья для выясненія круга лицъ, подлежавшихъ эмиграціи: при этомъ, однако, оставляются безъ вниманія п. 7 ст. 6, а главное, вся sect. IV закона, устанавливающая существенныя изъятія изъ правилъ art. 1 и 6.

Общая характеристика мѣропріятій Конвента въ отношеніи свободы передвиженія, предлагаемая авторомъ на стр. 117—118, взята, какъ видно изъ сноски къ стр. 118 изъ книгъ Mortimer—Ternaux, Histoire de la Terreur: не составляя вывода изъ предыдущаго изложенія автора, она вообще не стоитъ съ этимъ изложеніемъ въ соотвѣтствіи. „Certificats de résidence“ и „certificats de civisme“ здѣсь впервые упоминаются авторомъ. Исторія образованія и развитія этихъ институтовъ, несмотря на ихъ значительность, осталась авторомъ незатронутой. А, между тѣмъ, эти институты образовались уже въ періодъ Конституанты (ср. декреты 24, 27—28 іюня 1791 г. и др. для certificats de résidence и имѣющееся въ декретѣ 3 апр. 1793 г. объ удостовѣреніяхъ цивизма указаніе на то, что форма для этихъ удостовѣреній установлена закономъ „мая 1791 г.“). Легислатива и Конвентъ регламентировали ихъ цѣлымъ рядомъ законоположеній. Игнорируя все это законодательство (за исключеніемъ развѣ лишь декретовъ 20 сент. и 5 окт. 1794 г. (стр. 143), авторъ не интересуется и дальнѣйшею судьбою означенныхъ институтовъ въ предѣлахъ изслѣдуемой эпохи. Онъ даже не упоминаетъ закона 18 термидора 3 г. (5 авг. 1795 г.) объ отмѣнѣ свидѣтельствъ цивизма: напротивъ, по утвержденію автора, сопровождаемому перепечаткою „пикантнаго артикля“ отъ „Abréviateur universel“ отъ 25 февр. 1795 г., Конвентъ „удерживаетъ чрезвычайно стѣсни-

тельную систему цертификатовъ цивизма"... (стр. 156): въ дальнѣйшемъ изложеніи объ удостовѣреніяхъ цивизма болѣе не упоминается.

Описаніе мѣропріятій Конвента относительно свободы передвиженія, по Mortimer—Ternaux, на стр. 118 авторъ заканчиваетъ словами: „Наконецъ, въ февралѣ и мартѣ 93 г., были изданы декреты, обязывавшіе домохозяевъ давать точныя свѣдѣнія о всѣхъ своихъ жильцахъ"... Но, вѣдь, имѣющійся здѣсь въ виду февральскій декретъ есть не что иное, какъ уже изложенный авторомъ на стр. 21, безъ обозначенія даты, декретъ 26 февраля 1793 г.: только здѣсь „иностранцы" превращаются во „всѣхъ жильцовъ",—снова въ несоотвѣтствіи съ дѣйствительнымъ смысломъ закона.

Изъ мѣръ въ отношеніи свободы передвиженія въ періодъ Директоріи авторъ останавливается на постановленіи 25 февр. 1796 г. (стр. 193), на законѣ „мая 96 г." (излагается законъ 10 мая) (стр. 199), на законѣ, изданномъ „въ октябрѣ 97 г." (излагается зак. 19 окт.) и на нѣкоторыхъ проектахъ 1799 г. (стр. 221—222). И здѣсь наблюдается неполнота и неточность. По словамъ автора, Директорія актомъ 25 февр. 1796 г. „покончила съ иностранцами" (стр. 195): но какой же тогда смыслъ имѣли неупоминаемыя авторомъ постановленія Директоріи о паспортахъ для иностранцевъ 24 дек. 1796 г., 10 апр. 1797 г. и др.? Останавливаясь на періодѣ послѣ 18 фруктидора 5 г., авторъ снова касается паспортовъ для иностранцевъ: онъ передаетъ ст. 3 декрета 28 венд. 6 г. въ томъ смыслѣ, что „иностранцы обращаются за выдачей имъ паспорта къ центральной администраціи департамента, въ которомъ они находятся" (стр 221). На самомъ дѣлѣ, въ art. 3 декрета 19 окт. 1797 г. идетъ рѣчь не о выдачѣ, но лишь о визированіи паспортовъ иностранцевъ.

Вопросъ о неприкосновенности частнаго жилища разработанъ авторомъ еще болѣе неудовлетворительно, нежели даже вопросъ о правѣ передвиженія.

Авторъ совсѣмъ не останавливается на состояніи этого вопроса для эпохи Стараго порядка: между тѣмъ здѣсь было бы необходимо сдѣлать попытку уяснить историческое значеніе такихъ актовъ, какъ постановленіе парижскаго парламента 1404 г., воспрещающее ночное вторженіе въ жилище, позднѣйшее постановленіе 20 янв. 1720 г., разрѣшающее обыски во всѣхъ частныхъ домахъ, и т. д.

Вопросу о неприкосновенности жилища въ періодъ Конституанты авторъ посвящаетъ въ разныхъ мѣстахъ (стр. 316, 336 и

363) десятка два строкъ, свидѣтельствующихъ о полномъ невниманіи къ разсматриваемому предмету. Излагая содержаніе Конституціи 3—14 сент. 1791 г., авторъ отмѣчаетъ, какъ существенный пробѣлъ этого акта, отсутствіе въ немъ статьи о неприкосновенности жилища. „Мы не находимъ вовсе,—замѣчаетъ онъ на стр. 316, въ новомъ законодательномъ актѣ статей, трактующихъ о неприкосновенности жилища, объ осмотрахъ и обыскахъ“. Но, вѣдь, на предыдущихъ страницахъ, гдѣ авторомъ перепечатанъ текстъ данной Конституціи, не трудно найти ст. 9 тит. IV, устанавливающую гарантію для неприкосновенности жилища (стр. 313)... Правда, на стр. 363 авторъ неожиданно и, видимо, самъ того не замѣчая, измѣняетъ свой взглядъ: „Съ чрезвычайнымъ вниманіемъ, говоритъ онъ, относилась Конституанта и къ другимъ видамъ личной свободы: домовой неприкосновенности и почтовой тайнѣ. Въ конституцію вошла спеціальная статья о неприкосновенности жилища“. Это самопротиворѣчіе не разсѣивается и въ ч. 2 т. 1, гдѣ авторъ заявляетъ: „Новостью сравнительно съ конституціей 91 года является включеніе въ жирондистскую конституцію ст. 13-й, устанавливающей домовую неприкосновенность“ (стр. 135). И въ то же время, какъ бы поправляясь, цитируетъ въ примѣчаніи ст. 9 тит. IV конституціи 1791 г...

Далѣе, на стр. 336 авторъ посвящаетъ пять строкъ вопросу о защитѣ домовой неприкосновенности закономъ 16 — 29 сент. 1791 г. titre II art. 8: „Никто не смѣетъ,—гласитъ, по его мнѣнію, новый законъ,—не исключая и представителей власти, проникнуть въ частный домъ безъ полицейскаго приказа (mandat de police) или судебнаго постановленія (ordannance de justice)“. Такимъ образомъ, если повѣрить автору, въ періодъ Конституанты нельзя было навѣстить гражданину знакомаго, не запасшись предварительно полицейскимъ приказомъ или судебнымъ постановленіемъ! Едва ли надо говорить, что подобный нелѣпый порядокъ не болѣе, какъ сплошное недоразумѣніе автора. Не „никто не имѣетъ, не исключая и представителей власти“, но „Aucun dépositaire de la force publique“ и притомъ „de force“,— существенный признакъ, совсѣмъ упускаемый изъ виду авторомъ.

Послѣ подобнаго изложенія статьи декрета 16—29 сент. 1791 г. авторъ касается на стр. 363 ст. 8 — 11 (титулъ не указанъ) декрета объ организаціи муниц. и исправ. полиціи 19 — 22 іюля 1791 г. (дата не указана) и затѣмъ тамъ же, въ прим. 2, закона 16 янв.—16 февр. 1791 г. объ организаціи національной жандармеріи. Такимъ образомъ, для выясненія развитія института жи-

лищной неприкосновенности авторомъ усваивается обратно-хронологическій порядокъ.

Богатыя по своему внутреннему содержанію ст. 8—11 tit. 1 декрета 19—22 іюля 1791 г. скомканы до неузнаваемости. Цѣнность этого закона состоитъ въ точномъ опредѣленіи случаевъ, когда полиція въ правѣ входить въ дома гражданъ (ср. art. 8 въ связи съ art. 1—3 tit. 1). Авторъ довольствуется фразою: „Чины полиціи могутъ входить въ частные дома только въ случаяхъ, строго опредѣленныхъ закономъ". Разсматриваемый декретъ устанавливаетъ, далѣе, особыя правила для входа чиновъ полиціи въ слѣдующія три группы заведеній: 1) въ кафэ, питейные дома и др.; 2) въ дома, гдѣ ведутся обычно азартныя игры и 3) въ мѣста разврата: доступъ полиціи въ дома каждой изъ этихъ группъ регламентируется различно. Пренебрегая этими правилами, авторъ ограничивается снова одною фразою: „Исключеніями являются; кафэ, питейные дома, распивочныя лавочки и публичные дома, въ которые полиція имѣетъ постоянное право входа для исполненія своихъ обязанностей". Вопросъ объ отвѣтственности чиновъ полиціи, которому авторъ посвящаетъ также всего одну фразу, представленъ столь же неудовлетворительно (ср. хотя бы совсѣмъ незатронутый авторомъ вопросъ о размѣрахъ возмѣщенія).

Въ прим. 2 на стр. 363 авторъ цитируетъ по-французски часть „§ 5 закона 16-го февраля 91 г." (art. 5 titre VIII декрета 16 янв.—16 февр. 1791 г.); въ началѣ цитаты многоточіе, хотя статья берется ab initio; существенныя правила о сопровожденіи жандармомъ судебнаго пристава и объ отвѣтственности жандармеріи, содержащіяся въ дальнѣйшемъ текстѣ даннаго артикля, авторомъ игнорируются.

Въ томъ же примѣчаніи авторъ прибавляетъ: „См. т. art. 6 дополнительнаго декрета отъ 22-го іюня 91 г." Содержаніе этой статьи можно узнать лишь изъ прим. 3 къ стр. 224, ч. 2, т.-е. изъ главы, посвященной Директоріи...

По вопросу о домовыхъ обыскахъ въ періодъ Легислативы авторъ затрогиваетъ одинъ лишь декретъ „29 авг." 1792 г. (28—29 авг.) (стр. 450): законовъ 10—12 авг. и 15—16 сент. 1792 г. онъ не касается.

Изъ актовъ Конвента, относящихся къ разбираемому вопросу, авторъ останавливается (ч. 2, стр. 17—18) на постановленіи, принятомъ по предложенію Оссолэна (дата не указана) (?), касается art. 13 sect. VI tit. X жирондистской конституціи (стр. 134—135) и art. 359 конституціи 5 фрукт. 3 г. (22 авг.

1795 г.) (стр. 179). Весьма важный актъ 5 сент. 1793 г. по вопросу о смертной казни за нарушеніе жилищной неприкосновенности авторъ, такимъ образомъ, пропускаетъ.

Переходимъ къ Директоріи. Отмѣчая на стр. 204 пренія, имѣвшія мѣсто въ засѣданіи 24-го фрукт. 4 г., авторъ не замѣчаетъ явившагося ихъ результатомъ закона 10 сент. 1796 г., разрѣшающаго производство домовыхъ обысковъ въ трехъ опредѣленныхъ департаментахъ. Въ изложеніи ст. 131 закона 28 жерм. 6 г. (17 апр. 1798) упущено существенное правило объ осадѣ дома (стр. 225). Отмѣченъ законъ 26 жерм. 7 г. (13 авг. 1799) (стр. 234—235), но упущены едва ли менѣе важные законы 18 и 19 месс. 6 г. (6 и 7 іюля 1798).

Внимательнѣе изложенъ небольшой вопросъ о письмовной тайнѣ: авторъ останавливается, такъ или иначе, на важнѣйшихъ законодательныхъ актахъ, касающихся этого вопроса,—и знакомитъ съ ихъ содержаніемъ, настолько мы могли провѣрить, въ общемъ правильно (ср. ч. 1, стр. 199—202, 268—269, 316, 343, 363—366 и ч. 2, стр. 44 пр. 3, 157, 183 и 211). Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить небрежность и неточность въ изложеніи „ст. 23“ уголовнаго кодекса Конституанты (ч. 1, стр. 366): статья процитирована безъ указанія части, титула и секціи (p. 2 t. 1 sect. 3); не точно и не полно передана al. 2: не „однородное преступленіе“, но преступленіе, описанное въ al. 1; не только „въ силу предписанія исполнительной власти“, но и безъ предписанія, при учиненіи преступнаго дѣянія почтовымъ агентомъ (такой же пропускъ допущенъ авторомъ и въ изложеніи ст. 638 кодекса 3 брюм. 4 г. (25 окт. 1795) (ср. ч. 2, стр. 183). Вмѣстѣ съ тѣмъ, указаніе, сдѣланное авторомъ въ ч. 1, на стр. 343: (нарушеніе письмовной тайны влечетъ за собою лишеніе правъ состоянія“ и на стр. 366: нарушитель почтовой тайны „подвергается лишенію гражданскихъ правъ“,—являются повтореніемъ разными словами содержанія одной и той же статьи одного и того же кодекса.

Въ видахъ справедливости слѣдуетъ отмѣтить, что А. Боровой ознакомился въ процессѣ своей работы съ большимъ количествомъ томовъ Archives Parlementaires: какъ видно изъ прим. 1 къ стр. 13 ч. 1,—съ 63 томами Archives первой серіи и со 108 томами второй серіи. Впрочемъ, матеріалы, извлеченные изъ Архивовъ второй серіи, остаются всецѣло въ портфелѣ автора, такъ какъ они относятся къ дѣятельности законодательныхъ собраній уже послѣ 1800 г.,—къ періодамъ, выходящимъ за предѣлы перваго тома задуманной авторомъ „Исторіи личной сво-

боды во Франціи съ эпохи Стараго Порядка до нашихъ дней". Какъ видно изъ Corrigenda автора къ стр. 13 прим. 1, ч. 1, ему уже во время печатанія работы стали извѣстными еще десять томовъ первой серіи (съ 64 по 73 томъ). Кромѣ Archives Parlementaires, авторъ цитируетъ обширную историческую литературу (ср. указатель, ч. 2, стр. 247—254).

Тѣмъ не менѣе, въ виду всего изложеннаго, сочиненіе А. Борового, несмотря на всю занимательность темы, не можетъ представить интереса для юриста. Насколько оно въ состояніи удовлетворить историка, за рѣшеніе этого вопроса мы не беремся.

А. И. Елистратовъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Отъ редакціи, Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ 3

С. Муромцевъ. Одиночная борьба и сотрудничество 5

Гр. С. Л. Камаровскій. Опека у крестьянъ 29

Т. М. Яблочковъ. Гражданская отвѣтственность дуэлянтовъ.... 71

Рѣчь, произнесенная Товарищемъ предсѣдателя Московскаго Юридическаго общества Н. В. Давыдовымъ въ публичномъ засѣданіи Общества 11-го апрѣля 1910 г.. 97

Протоколъ перваго учредительнаго собранія Юридическаго Общества при Московскомъ университетѣ 12-го марта 1910 года..... 105

Протоколъ закрытаго чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 11-го апрѣля 1910 г. 106

Протоколъ публичнаго засѣданія Юридическаго Общества, состоящаго при Императорскомъ Московскомъ университетѣ, 11-го апрѣля 1910 г..... .. 107

Протоколъ чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 6-го мая 1910 г. 112

КРИТИКА и БИБЛІОГРАФІЯ:

С. А. Котляревскій. Правовое государство и внѣшняя политика. Москва. 1909 г. А. С. Алексѣева 116

Алексѣй Боровой. Исторія личной свободы во Франціи. Томъ I. Старый порядокъ и революція. Часть первая, М. 1910, V+470 стр. Часть вторая, М. 1910, II+254 стр. Цѣна за обѣ части 4 руб. Рец. А. И. Елистратова 133

Телефонъ 33-28. Телефонъ 33-28.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КНИЖНЫЙ МАГАЗИНЪ

„ПРАВОВѢДѢНІЕ“ И. К. Голубева,

КОМИССІОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФІИ.

Москва, Никольская, д. Славянскаго Базара; для телеграммъ: МОСКВА ЮРИСТЪ.

НОВЫЯ КНИГИ:

Полный Сводъ Законовъ Россійской Имперіи

ВЪ 2-хъ КНИГАХЪ,

подъ редакціей **А. А. Добровольскаго,** Оберъ-Прокурора Судебнаго Департамента Правит. Сената. Составилъ **А. Л. Саатчіанъ.**

СОДЕРЖАНІЕ: Текстъ официальнаго изданія **ШЕСТНАДЦАТИ ТОМОВЪ ДѢЙСТВУЮЩАГО СВОДА ЗАКОНОВЪ** по новѣйшимъ изданіямъ Положеній и уставовъ **И ПРОДОЛЖЕНІЙ КЪ СВОДУ ЗАКОНОВЪ 1906 и 1908 гг.,** съ подстатейными ссылками на источники полныхъ собраній законовъ и примѣчаніями составителей. Дополнительные законы, **ВЫСОЧАЙШІЯ** повелѣнія и указы Правит. Сената, распубликованные въ Собраніи Узаконеній по день выхода въ свѣтъ, но не вошедшіе въ Продолженія.

Изданіе, набранное удобочитаемымъ четкимъ шрифтомъ (боргезъ), составитъ 250 печатныхъ листовъ большого формата, закончено печатаніемъ и выпущено въ свѣтъ въ сентябрѣ 1910 года. **Цѣна 20 руб., въ переплетѣ 23 руб.**

АЛФАВИТНО-ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

КЪ ПОЛНОМУ СВОДУ ЗАКОНОВЪ

РОССІЙСКОЙ ИМПЕРІИ.

Составл. **А. Л. Саатчіаномъ.**

Настоящее изданіе составляется по офиціальнымъ 16 том. Св. Зак. Росс. Имперіи, Продолженіямъ 1906 и 1908 гг. и дополнительнымъ узаконеніямъ, не вошедшимъ въ Продолженія по день выхода въ свѣтъ.

Цѣна по подпискѣ **5** руб. и въ переплетѣ **5** руб. **75** коп.

ПРИНИМАЕТСЯ ПОДПИСКА

НА 1910 ГОДЪ НА

ВОПРОСЫ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ НАУЧНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦІИ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ:

А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

До сихъ поръ выразили согласіе на сотрудничество слѣдующія лица:

А. Л. Байковъ, В. Н. Бенешевичъ, М. П. Бобинъ, П. М. Богаевскій, А. А. Боровой, М. Н. Гернетъ, А. В. Горбуновъ, В. М. Гордонъ, В. Э. Грабарь, Г. В. Демченко, Н. В. Давыдовъ, Е. Н. Ефимовъ, А. И. Елистратовъ, В. Б. Ельяшевичъ, А. А. Жижиленко, А. А. Жилинъ, А. В. Завадскій, М. Д. Загряцковъ, И. А. Ильинъ, В. Л. Исаченко, Гр. Л. А. Камаровскій, Ѳ. Ѳ. Кокошкинъ, В. А. Краснокутскій, П. И. Люблинскій, Ѳ. И. Леонтовичъ, Н. А. Максимейко, В. С. Малченко, С. П. Мокринскій, В. М. Нечаевъ, Н. И. Паліенко, М. Я. Пергаментъ, А. А. Піонтковскій, С. В. Познышевъ, І. А. Покровскій, Н. Н. Полянскій, Н. Н. Розинъ, С. Е. Сабининъ, Е. В. Спекторскій, Б. И. Сыромятниковъ, Л. Я. Тауберъ, Ѳ. В. Тарановскій, Е. Н. Темниковскій, И. Н. Трепицынъ, Князь Е. Н. Трубецкой, В. А. Удинцевъ, А. Н. Фатѣевъ, А. Н. Филипповъ, Б. Н. Фрезе, В. М. Хвостовъ, И. И. Чистяковъ, Л. В. Шалландъ, Г. Ф. Шершеневичъ, С. А. Шумаковъ, А. С. Ященко и др.

Журналъ **Вопросы права** выходитъ четыре раза въ годъ книгами около десяти листовъ: въ февралѣ, маѣ, октябрѣ и декабрѣ.

Въ первой и второй книгѣ были помѣщены слѣдующія статьи:

С. А. Муромцевъ. Александръ Федоровичъ Кистяковскій. **А. С. Алексѣевъ.** Ученіе о главѣ государства, какъ о суверенномъ органѣ въ современной конституціонной монархіи **В. Л. Исаченко.** Осуществленіе права наслѣдованія. **А. Э. Вормсъ.** Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право. **Бар. М. А. Таубе.** Современное международное положеніе папы въ связи съ идеей междувластнаго права [jus inter potestates]. **Гр. Л. А. Камаровскій.** Объ измѣненіяхъ Берлинскаго трактата. **Критика и библіографія: Б. А. Кистяковскій.** А. А. Чупровъ. Очерки по теоріи статистики; **С. А. Котляревскій.** В. И. Герье. Зодчіе и подвижники „Божьяго царства". Ч. I. Блаженный Августинъ; **С. А. Котляревскій.** Проф. баронъ Б. Э. Нольде. I. Очерки русскаго конституціоннаго права. II. Совѣтъ Министровъ.

А. С. Алексѣевъ. Начало верховенства права въ современномъ государствѣ. **П. И. Люблинскій.** Основныя черты условнаго досрочнаго освобожденія по закону 22 іюня 1909 г. **Д. С. Розенблюмъ.** Частно-правовыя черты надѣльнаго землевладѣнія. **В. С. Малченко.** Къ вопросу о слѣдствіяхъ по важнѣйшимъ дѣламъ. **А. В. Завадскій.** Измѣненія въ гражданскомъ судопроизводствѣ у участковыхъ судей. **Критика и библіографія.**

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА

въ годъ **6** рублей съ пересылкою и доставкою.

Цѣна отдѣльной книги **2** руб.

Адресъ редакціи: Москва, Калошинъ пер., д. № 10.

Редакторъ-издатель *Г. С. Фельдштейнъ.*

S0041325
СФ СПбГУ